درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، تأليف ملاخسرو، محمد بن فرامرز – ٨٨٥هـ . كتبت سنة ٩٦٨هـ .

٣٢٨ ق ٢٥ س ٢٧ x ١٨ سم

نسخة جيدة ، خطها تعليق جيد ، طبع مرات آخرها سنة ١٣٢٩هـ .

الاعلام ٢١٩:٧ القاهرية/الفقه الحنفي ٣١٢:١

١- المذهب الحنفي أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ .

الحمد لله الذي ... [illegible] ... حفظ عليه

٤

بو كتاب قره مالي حاجي علي افندي ... [illegible] ... واردر

... [illegible] ... وقال ... [illegible]

[illegible] الجماعة غير ... [illegible]

بالسكوت و ... [illegible]

الاجل ... [illegible]

... [illegible] ... وعن ... [illegible]

... [illegible] ... جائز

... [illegible]

باخذ المال

... [illegible] ... النبي ... [illegible]

... [illegible] ... على الارض ... [illegible]

31

٢٠١٠

1-4904

٤٢٠.

الحمد لله الذي عافاني مما ابتلاه وفضلني عليه
وعلى كثير من خلق تفضيلا

ستر عورت شرط
حدو وارينتكم عند كل صم
فسجد
المراد من الزينة في الآية ستر العورة
يعني استروا عوراتكم في كل صلوات
وعند كل وقت عند كل مسجد
عند كل وقت صلوة وعند كل

حقا فآه اجوه طاوشانه بوكرك

تاتار قورتونه ماغندنوس
كوكندن كوب صوبرسنده
بيمده صوبر ايله معا

قول وجراكم
شطر المسجد الحرام الكعبة

والانز جهتهم الى السمرة
والعمر والقبلة

قال عم من نقص نصيب الورثة
بغير علم فقد نقص او نصيبه
في الجنة

قولاق آغزيسيجوره
قرابورنا آر بحق
دوركوب صوبرين
اسيغاركوتو ناغنه
غايت نافعدر

الشعب ثم القبيلة ثم العشيرة

بورن قانيغ توتمق اچون
سونكري يا قوب بعد
كني ايدوب بورنه
قويالر كسلر باذن الله

باب بورن قانين توتمق اچون
ايكي بلكي يوقاري آوب برك
بورنلك بوداكه وبرنا بوداكده
توتر شفا الا اذن الله

باب بورن قاني توتمق اچون
دكز كوبكن قاتي ايله بورنه
اوفوره باذن الله نافع اوله

ظرفدر منظروف آز اولوب ظرف بوش اولور

معیار ظرفه در ابریشم ایجلنه دوریا اولسه

والقراح والغفلة شيء يخرج من قبيل
وحياء الناقة شبيه بالادرة التي للرجل
والمرأة غفلاء احتصم الى شريح رجل
في الجارية بها قرن فقال اقعدوها
فان اصاب الارض فهو عيب والا فلا

فان شهد اربعة انهم راؤه كالميل في المكحلة
والقلم في المحبرة والرسالة في البئر

اللهم نور قلبي بنور معرفتك كما نورت الارض
بنور قدرتك اللهم اخرجني من ظلمات الجهل
واكرمني بنور الفهم يا عزيز يا عزيز يا عزيز
برحمتك يا ارحم الراحمين

اذا قتل الشارب لحال السكر
فهو شهيد لان شرب الخمر معصية
وهي لا تمنع حكم الشهيد من المحيط

رجل باع دابة لآخر فولدت الدابة عند المشتري اولادا ثم استحقها احد جميع اولادها
فيرجع المشتري على البائع بالثمن وقيمة الاولاد في قولهم جميعا جامع الصغير

رجل باع دابة لآخر فولدت عند المشتري اولادا ثم استحق الدابة بجميع الاولاد
يرجع المشتري على البائع بالثمن وقيمة الاولاد في قولهم جميعا لانه مغرور من جهة البائع
فيرجع العهدة بضمانه على السلامة عند المعاوضة جامع الفتاوى والاحكام

حتف الموت وجمعه حتوف وليس له فعل يتصرف وانما يضاف لحتف الى الانف
اذا مات الشخص بلا سبب ويقال مات حتف انفه لان الروح تخرج من الانف عنايه
حتف الموت وقولهم مات حتف انفه اذا مات على الفراش قيل هذا في الادمي ثم عمم
في حيوان اذا مات بغير سبب يقال ان اول من تكلم به النبي عليه السلام وتحقيقه كان
حتفه بانفه اي بالانفاس التي خرجت من انفه عند نزوع الروح لا دفعة واحدة
وقيل خص الانف بذلك لانه من جهته ينقضي الرمق
تاج الشريعة

الايجاب وهو الاثبات
سمي به اول كلام احد العاقدين
درر
والمراد بالايجاب ما يتقدم
من كلام العاقدين درر
مجمع

القبول وهو ثاني كلام احدهما
درر

رجل اهدى الى اقرباء المرأة شيئا ان كان على طريق الاجارة في السعي لا يسترد بعد الفسخ ان كان قائما
ولا يضمن ان كان هالكا وان كان على طريق الرشوة يسترد ان كان قائما ولا يضمن ان كان هالكا
كذا في الخلاصة

قال في المحيط وفي هداية الناطفي لو مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا موت امير الناحية
بخلاف موت الخليفة خلاصة الفتاوى في كتاب القاضي مات القاضي انعزل خلفاؤه
كذا امراء الناحية بخلاف موت الخليفة بزازيه في كتاب القاضي بموت القاضي
ينعزل خلفاؤه جامع الفصولين في كتاب القاضي فيدل على ان النواب الآن
ينعزلون بعزل القاضي وموته لانهم نواب القاضي من كل وجه فهو كالوكيل
مع الموكل اشباه النظاير في كتاب القضاء

الرتق بفتحتين
برزدرر ويا آلت
بار بسي كه فرجك
اغزيني واقع اولور
ذكرك دخولنه مانع
اولور اول عورته
رتقاء درلر ديقال
هي التي لا يستطاع
جماعها لا رتقاء
ذلك الموضع منها
اختري

قوله يوجب تفريق الصفقة وهي ضرب اليد على اليد
في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه
والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبائع ومشتر وبيع
وشراء وباتحاد بعض من الاشياء مع بعض
وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها
واذا اتحد الجميع اتحد الصفقة
اخي حلبي

المنفعة ليست بمال على اصلنا ولهذا قلنا
ان منافع المغصوب ليست بمضمونة

صلوة الرغايب المعروفة في اول ليلة الجمعة من رجب هل هي سنة فضيلة ام بدعة الجواب هي بدعة قبيحة منكرة من البدعة التي هي ضلالة وجهالة منكرات ظاهرة قاتل الله واضعها ومخترعها فيتعين تركها والاعراض عنها وعلى ولي الناس الامر بمنع الناس من فعلها فانه راع وكل راع مسئول عن رعيته وقد صنف جماعة من الائمة مصنفات نفيسة في تقبيحها وتضليل مصليها ومبتدعها ودلائل قبحها وبطلانها وتسفيه فاعلها وقد صح ان النبي عم قال من احدث في ديننا وليس منه فهو رد وفي الصحيح انه عم قال من عمل عملا ليس له امرنا فهو رد وفي صحيح مسلم انه عم قال كل بدعة ضلالة وقد امر الله عند التنازع بالرجوع الى كتابه فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله ورسوله عم ولم يامر باتباع الجاهلية ولا بالاغترار بغلطات المخلصين كذا في فتاوى شيخ محي الدين النووي وكذلك صلوة البراة المعروفة في ليلة الخامس والعشر من شهر شعبان

نقل من الجامع الفتوى

في الحديث انا بريء من كل مسلم مقيم بين ظهراني المشركين اي بين الكفار مطلقا من قبيل ذكر الخاص وارادة العام يقال هو نازل بين ظهرانيهم بفتح النون ولا تقل ظهرانيهم بكسرها زيدت الف ونون مفتوحة في لفظ الظهر تاكيدا ومعناه ان ظهرا منهم امامه وظهرا وراءه فهو مكنوف من جانبيه ومن جوانبه اذا قيل بين اظهرهم ثم كثر حتى استعمل في الاقامة بين القوم مطلقا كذا في سبعة ابحر ومختار الصحاح

شرعة الاسلام

نوع في الحجام والبزاغ احتجم او ختن او بزغ وتلف لم يضمن الا تجاوز المعتاد بخلاف الفصاد الا اذا جاوز الحشفة وان مات منه فعليه نصف بدل النفس وان برئ فعليه تمام بدل النفس والفرق انه اذا مات فقد تلف بامرين مأذون وهو قطع الجلدة وغير مأذون وهو قطع الحشفة واذا برئ فقطع غير الحشفة مأذون فجعل كان لم يكن وبقي قطع الحشفة فيضمن كمال الدية فان قلت لا مساواة بينهما كالمساواة بين قطع الطريق وحز الرقبة فان قطع الحشفة افضى منه الى تلف قلت هما جنس واحد لان كلا منهما اليه بالاف وضعا والزيادة التي ذكرت لا تعتبر لانها لا تنضبط بخلاف الحز مع قطع الطريق لان الحز قطعي في خلاف على انا نمنع التفاوت والتفاوت في الكثير وغيره لتعلق المصلحة لقطع الجلدة لا الحشفة حتى لم يحل قرص الجلدة مع القطع افضى منه الى التلف

وفي شرح الطحاوي لو قطع الحشفة فعليه القصاص وفي قطع بعض الحشفة يجب حكومة عدل

في شرح الطحاوي

عورت وضع حمل ايلمك ايجون بو مورتانك قابون سحوج ايدوب بر ايجه برزوج بجروب صو ايله عورته اجير ايله وضع حمل ايله وياخود اوج ايا قوشونك بر توبون عورتك يا صدغي آلتنه قويه لر في الحال وضع حمل ايله غفلت اولنميه

في التراويح

تراويحده هر ايكي ركعتده بر نيت لازم ميدر يوخسه ابتداده جمله نيت اكتفا اولنور مي الجواب

اولنور هر تحريمه نيت سابقه اوزرينه اولبنجه تراويحده ثنا اوقنيوب ورکوع وسجود تسبيحاتي برركن اوقنيوب هر ركعتده فاتحه دن غيري بر آية قصيره اوقنمق جايز اولورمي بيان بيوريلوب مثاب اوله الجواب حالينه كوره اولور

زيد رمضانده بتون نمازينى فرضي امام ايله ادا ايلديكده يعني تراويحي امام ايله ادا ايتميوب وتري امامه اقتدا ايتمك جايز ميدر بيان بيوريله الجواب كتبه ابو السعود

ولو لم يصل الترويح مع الامام فله ان يصلي الوتر معه

بو صورتده يا تسونك فرضيني جماعت ايله ادا ايلميان تراويحده يا وترده امامه اقتدا جايز ميدر بيان بيوريله الجواب جايزدر كتبه ابو السعود

ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر الا الجميع الوتر بجماعة خارج رمضان وروا

في الحج

زيد ماله قادر اولوب حج فرض اولمش ايكن حج ايتميوب صكره فقير اولوب وارمغه قادر اولمسه حج ساقط اولور مي بيان بيوريله الجواب البته واجبدر كتبه ابو السعود

زيد فقير كن اوزرينه حج لازم دكل ايكن ايتدوكي حج حكم غني اولوب اوزرينه لازم اولان حجه كفايت ايدرمي يوخسه تكرار حج ايتمك لازم ميدر الجواب لازم دكلدر كعبه معظمه يي كوردكدن فقيره دخي فرض اولور حج ايتدكده اسقاط حج ايتمش اولور كتبه ابو السعود

قوله واغا الغنم وهو بضم الغين المعجمة الغنيمة والنفل والغرم بضم الغين المعجمة والراء المهملة الغرامة وهو ما يجب اداؤه كذا فهم من الصحاح اكى

فان ابي المقتدي بالركوع والسجود قبل الامام في الركعات كلها يجب ان يصلي ركعة بغير قرائة ويتم صلاته واما اذا ركع مع الامام وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين واما اذا ركع قبل الامام وسجد معه يجب عليه قضاء اربع ركعات بغير قرائة واما اذا ركع بعد الامام وسجد بعده جازت صلاته حلاصه وكذا في البزازيه

الفهرس مقسم الماء على وزن الفعل وبهولة بونابتة فنتوبوه واشتمله في جمع الابواب والنا وفيه غلط فاحش
ودركه واجب على جميع الناس
نقل من ديوان الادب

حب سعال ...
افيعون ونشا وصمغ ورب
السوس
...
مجرب

من اراد نيا والمسجد اقامة العيد ونحوها بمال الذكوة والحيلة بهذه الاشياء ان يتصدق
بها على الفقير ثم يأمره ان يفعل بهذه الاشياء فيحصل له ثواب الصدقة ويحصل للفقير
ثواب بهذه القرب زيلعى

بك قروح بربند قره قننك بيشند
عظيم قادر يا غوب تعز آرقره قننك
بر بحى كيجه سى قادر كه اودر بند
ايكى بر مق تو تر آتى يا عدى

بيك قروح بربند بيادركه بدء كى كوره
عظيم يغورلر يا غوب اولا بكى كوره
آجلوب [illegible]
[illegible]

بغلابي 2 ووح يوسف [illegible]
بغلابي 2 نكرما ببنفذ اولان [illegible]
[illegible] اولور مرجوح اولور [illegible]

بيك قروح ايكى تاريخ [illegible]
آينك بكرمى [illegible]
عظيم يغور يا غوب [illegible]
[illegible]
صنايعه [illegible]
عظيم قونرقه [illegible]
بو [illegible]
اولان كوندن [illegible]

دارچين هندستان جوزى مومللى بال بكمز قرمفل زنجفيل قره بيبر چورك اوتى
بونلرى بر بر ينه خلط ايدوب قوامه كلنجه قينده اكلكى بادم مقدارى اكل اتسه
ايسال دفع ايدر غايه مجربدر وصارلغه ده نفعى واردر

وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية

ولذى بدان لم يبق حالى لم يذكر آثار جاللة في يد احد هما فهو اولى اى فالقابض او بالان تمكنه من قبضه
بدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمة وهى احدهما ان الحادث اى ان الذى يحدث بعد ان لم يوجد
ولم يكن يضاف الى اقرب الاوقات اى ينسب الى وقت يمكن حدوث هذا الحادث وهو الوقت الذى
قبيل وقت دعوتها الذى هو اقرب الاوقات المتقدمة مع ذلك الزمان فان الشراء يجوز ان يحدث قبيل
دعواهما فاذ حينا في الحال والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اى ان الشراء الذى مع القبض الواقع
في البعد فان الشراء سبب للقبض الغالب فالسبب متقدم على المسبب فيكون الشراء الذى قارن القبض
متقدما بعيدا مع الشراء الاخر الذى لا يقارن القبض فان هذا الشراء الحادث وقبض المدعى الاخر حادثان
ينسبان الى وقت الحال الذى هو اقرب الاوقات فيكون الشراء المقارن مع القبض الذى هو في مرتبة الشراء
الغير المقارن متقدما على مرتبته الذى هو القبض ومع ضرورة ان يكون متقدما على الشراء الاخر ايضا الذى
هو في مرتبة القبض فثبت قولى فهو بعد اى فهو بعيد من هذا الاقرب متقدم عليه فيكون الشراء الذى مع القبض
اولى لسبقه تحقيقا بلا منازع
هذا للفقير الشيخ على الافندى
البخارى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه ۞ واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه ۞ والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه ۞ المتطهرين عن النقايص بشيم مسح وجوههم بصعيد بابه ۞ اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار ۞ والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ۞ ان شرف الانسان في الدارين ۞ ونيله درجات الكمال في الكونين ۞ انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الالهية اليقينية ۞ فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها ۞ والمختص من بين العلوم بالاهتمام بشانها ۞ يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها بالعزم عليه وعقد البال ۞ وهو علم الفقه الذي ينبغي بشانه علماء الامة النقية ۞ وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية ۞ فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل ۞ والموضح لاقوم المناهج والسبل ۞ وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ولم يف ظواهر النصوص ببيانها ۞ بل لا بد من طريق وافٍ بشانها ۞ اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم ۞ كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم ۞ فجعل فقهاء هذه الامة ايمة كالاعلام مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام ۞ واوضح بارائهم معضلات الاحكام ۞ لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام ۞ انعاقهم حجة قاطعة ۞ واختلافهم رحمة واسعة يحيي القلوب بانوار افكارهم ۞ ويسعد النفوس باتباع آثارهم ۞ وخص من بينهم نفرا اعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم ۞ اذ جعل اقوالهم مدار الاحكام ۞ وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم ۞ سراج الامة والدين الثابت ۞ الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت ۞ بوّأه الله تعالى غرف الجنان ۞ وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه ۞ وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه ۞ فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج ۞ بل لا ماطة ظلمة الضلال سراج وهاج ۞ ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر ۞ مغترفا من ذلك البحر واصوله ۞ متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه ۞ والافادة على الطالبين المكبين عليه ۞ وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء ۞ واخذ ما يمضي فيه من عمري عبثا ۞ ومخالطة العوام ومجانبة خير اهل الاسلام حنثا ۞ حتى كان يخطر في قلبي دائما انه خير لا يتيسر بحالي ۞ وكنت اسال الله تعالى ان يبدله بخير بالي ۞ ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ۞ ولا عاريا عن فائدة

ومعللة

ومعللة ۞ حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل ۞ والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل ۞ فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوائد ۞ وفائق الزوائد ۞ موصوف بصفات مذكورة في خطبته ۞ داعية لكل الرجال الى خطبته ۞ مرتب فيه ترتيب كتب الفن ۞ على النمط الاحرى والوجه الاحسن ۞ فاختلست فرصا من بين الاشتغال ۞ وانتهزت نهزا مع توزع البال ۞ وحين قرب اتمامه ۞ وان تنقضي بالاختتام ختامه ۞ خلصني الله تعالى من بلاء القضاء ۞ اذ بعد حصول المراد بالابتلاء تخلص عن البلاء ۞ فوجب علي شكر نعمتي اتمامه ۞ واحسان التخليص عن البلاء وانعامه ۞ فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين ۞ الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين ۞ راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه ۞ وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام ۞ في شرح غرر الاحكام ۞ انه قريب مجيب ۞ عليه توكلت واليه انيب ۞ بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدا الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص وصفا لانه تعالى المختص بالصفات الجلية اختص بلفظ الله تعالى للموافق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ويختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف اوائل التصانيف ابدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل

او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص
من وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعم غالبا واللام للاستغراق لا للجنس ذكره
ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص مستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه
اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم
المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلو لان راسه
عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة يتعلق بالمجلين والمصلين وهي
بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقين
وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العلمية والحكم النظرية يعني ان من مارس
وسعي في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له استنباط الاحكام الشرعية مع العمل بموجبها
فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره
الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تتمة اي قصده بسبح
اي اصابة متعلقة بتتمة انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول
ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض المذلة متعلق
بسبح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة
ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها اللطخات
منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارد من اي العاتين الخارجين عن طاعة
الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا
محمد المزكي اي المطهر لعمايم اي بمسك قبلة حسن متعلق بعمايم ان تحج اي يقصد ما سوا الاسلام من
دين ببيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع رايات لدقايق حقايق الحق المبين
هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقادات والوجدانيات
ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها واثبات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من
العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين
وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين
وتتمة ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال مع الاشارة الى انواع العبادات الخمس اما
بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السنية اي

اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويعرف اليها اعمار اهل الهداية
في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش مع نجاة المعاد في
وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي
اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على
التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب اي اوله برايي تفكر لطايفه وتدرب اي اعتياد (عادة)
للتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب جمع اي لان الكتب مبني
متينا كما في الاصول مع مهرة اي ذوي الوصول الى علم الاصول برهة اي الان حوايل الدهر عاقتني اي كف
الماتن عن الحصول حتى نسيا في زمان حافلا زمانا لمشار زماني اشارة الى ان ما عرض له من مرض
الطاعون حال الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانماية وهو من قبيل الاسناد المجازي
الى ان عزمت متعلق بقوله نسيا على انه تعالى وعظم سلطانه ان قلبني من عنده الافة
بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامة المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم
المهامة جمع مهمة بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا الاحرف
جدا لقوله ان قلبني خلاصة من نقية عمري الموهوبة الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة
بينها بقوله ان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رائقا اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصف
اي ارتب وهو في الاصل جعل الحجارة بعضها بالبعض الاحكام بنيانا وهو ما ركب بسوي
كالحايط رصينا اي محكما ابتغا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا
اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوي لاطلاقات المتون والاشارات
الى الحكام وقع في المتون من المسامحات والمناقشات الشريفة اللطيفة من قبيل الف ونشر
محتويا على مسايل مهمة خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام فقهاء بالمسلمات
التي واقع لم يكن تلك الاحكام فيها اي في تلك المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه بعجب (وقايع)
الاديب اي الماهر في علم العربية ومونقا فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف
توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما الهمني الله تعالى باتمامه اي ازالة ما بي
من السقامة وانجاني من خزاين رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت
وراعيت بما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في
ذلك بالملك المنان وعزمت ان اشفعه بشرح الاحكام بعد ان يتيسر الله تعالى لي الاختتام

مبتهلا اليه تع ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاتمامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي
وفقني لاتمامه وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والمخل مع تعاقب
الموانع علي والشواغل والمشغل بن لطف تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان
تيسر لي لم يكن الا من آثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يتقبل بفضله
دعوتي ويطفي بسجال زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني
للمفعول كاللباس على التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت
انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلاف
الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب
ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التنويع به فرض
الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع
والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال
لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا
والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق
والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت
في صحيح المسلم وغيره عن جابر ره انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح
وقد رأيت رسول الله عم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول
المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي عم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى
انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء
بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عم حين توضأ ثلثا
ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريق
فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل
تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول
العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر
الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتاتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة

هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة اي لان
الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتان
وهما جانبا الجبهة يتحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت
الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه تم تحديد الوجه
بحسب الطول والعرض ومما يقتضيه هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه انه يجب على الملتحي
المتوضئ غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن
مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى آخره العذار اللحية جانبا ما شعرا
من عذاري الدابة وهما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن
يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف رح بل ينتقل حكم ما تحته
وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينتقلان حكم ما
تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية ينتقل اليها حكم ما تحتها الى ما يلاقي
البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رح واختاره في المحيط والبدائع قال
في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا ينتقل بل يتبدل مسحه اي مسح
ما يلاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي ح رح مسح ما يستر البشرة فرض
وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي ح رح قال في المحيط
بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب
ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا
لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى
الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي
يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف
على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه
ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع
يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى
تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل
البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء

الوضوء مختلفة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد
حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف
بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر
فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي تصب
على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل مرة كما مر والمرفق
هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي
القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق
في اليد وقد ثنى الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والاولى نظرا للعدل الى التثنية فائدة فان قيل
مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل فكيف يجوز ان يثبت غسل
الاخرى بدلالة النص وفعل الرسول عم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عم
والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فيقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين
الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التجرد والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا
قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث
المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة
المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار
كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف
على المغسول فائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا
شبيها بالمسح لانهما مظان الاسراف الجواز المنهي مع الايماء بههنا ملتبس لانا نقول في الغاية بقوله الى
الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا مؤكدا لجنب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في
اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين
لا يمنع الطهارة كالطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانه لا يمنع نفوذ الماء واختلف
في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك
ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي
عن ابي ح رح او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي ح رح بماء جديد او باق في كف
عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء ولا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو

مغسولا

فائدة عنده لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم

لانه دل على انه ليس بجزء وعطفه على المجموع لقصد تعلق فعل المسح به لئلا يفضي الى ما ليس في الشرع كذا في حاشية الكشاف للفاضل التفتازاني وقد ذكره الاستاد في شرح المصابيح

مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق اللحية او قص الشارب
وقلم الاظفار وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر
على فعله ولا يلام على تركه البداء بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر
في ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام اختير
كونه سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب
الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند
بعض المشائخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداء بغسل
اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل
اليدان الى المرافق وسننه ايضا السواك وهو في الاصل بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد
ههنا فلا حاجة الى التقدير استعمال السواك يمينا ويسارا لانه المنقول المتوارث كيف يبتدئ اي يبدأ
من الاسنان الاعلى او الاسفل من الجانب الايمن والايسر طولا او عرضا او بهما وعند الفقد يعالج
بالاصبع كما هو حكم الخلاف وسننه ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال
الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى
رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال التقاعض
وسننه ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث
وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان تشبك بينهما وفي
الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسننه
ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولة ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه
واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه
باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال
بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا
بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي اقول ايضا اتفقوا ان الماء ما دام
في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بماء اي الرأس
والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح

الرقبة لا الحلقوم فانه مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه ايضا قال وكذا الاتيان له ادابا اخرى
ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء وذلك عفائه وادخال خنصره في صماخ اذنه وتقديمه
على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر رح بدخول الوقت فالاحوط
ان تحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في
مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو
كما مر والدعاء بالماثورة من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني
على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة و
عند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي
بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري
وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه
اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول الاقدام والصلوة
على النبي عم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين
واجعلني من عبادك الصالحين وان يشرب بعده من فضل وضوءه بفتح الواو وما يتوضأ به
مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء و
الاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن المبسوط ان التثليث
بماء واحد لا بأس به وبماء جديد بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما
بالكسر فلا يكون خارجا منه اي من المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل
قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لكن في المحيط حد الخروج الانتقال من
الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف
ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين
ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فوقوف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام
الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر
عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنهم من يعلم ان
الخروج في غير السبيلين عين السيلان وبظهر ضعفه ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر
يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث

٦

بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه
حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد
في هذه الصورة فان لم يوجد السيلان عليه قلنا انه ضعيف لما قال في العبارة المختصة ان يقول ما خرج
من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبنا ما يكون الخروج مغايرا للسيلان فقد تبين ف[?]
فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة المختصة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج
نجس احترازا عما اذا خرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس
بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا
كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف
بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او
حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين
لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لم ينبعث
عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين
كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه
لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد
لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية
ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء
الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا
واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط
فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط
فلا كما في مبحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي
الصورة التي يكون القيء ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين الحكم بالانتقاض
وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض
نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس في قوله
لانه اي دليل لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء لان النجس
يخرج ظاهرا الا ان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه

من اعلى المعدة ولا يستصحبه هكذا يجب ان تعلم هذا المحل فان شراحهم لم يتوضحوا لحله مع انه وجب
الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجساً
لكونه مايعاً وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق
حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقاً اي سوآء نزل من الرأس او صعد من الجوف
وسوآء كان ملأ الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخل النجاسة الا عند ابي يوسف رح في صاعد
ملأه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام يعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء
القي الفم نقض وان غلب البلغم لا ينتقض الا عند ابي يوسف رح اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه
اي القي عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد رح يعني لو قاء متفرقاً بحيث
لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده
وان تعدد الغثيان ومحمد رح يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان
واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قي ونحوه ليس بنجس كالقي قليلاً
عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس محل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح
فلا يكون نجساً للاية فلا يكون نجساً واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب
نجاسته لان هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية
مع كونه محرماً وما نقضه ايضاً نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول
مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعاً اي واضعاً احد جنبيه على الارض او متكئاً على احد وركيه
او مستلقياً على قفاه او مكباً على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شي في
عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام
او القعود او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء
مطلقاً خلافاً للشافعي وان تعمد اي نام قصداً في الصلوة خلافاً لابي يوسف رح واختلف
في نوم مستنداً الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عده في النواقض او مستنداً الى
الشي لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا انما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط
وفي المحيط ان لم يكن مستقراً على الارض كان حدثاً وان كان مستقراً لا وهو الاصح وفيه لو نام
قايماً او قاعداً فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نايماً فانتبه من ساعته لم ينتقض
وان استقر نايماً ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود او الاستوآء

صح لو كانا مغلوبين لم ينقضا

او الاستوآء لم يكن حدثاً وفي حال الهبوط حدث وما نقضه ايضاً الاغماء والسكر الذي حصل به
في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تميزه الحدث
عن غيره وما نقضه ايضاً قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعاً له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط
فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئاً منهما يقظان في صلوته يصلي بالتوضي اي مباشرة
الوضوء فيكون احترازاً عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك
لان النص الوارد فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة
مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنايم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة
ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتها ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله
وبعد التشهد لانها ح تكون في الصلوة الا ان تعمد المصلي في القهقهة لانها ح تكون خروجاً بصنعه
وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف كان وان خرج الامام عن الصلوة به اي تعمد القهقهة فقهقه المأموم
لم تنتقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقاً فانه ح يكون في اثناء
الصلوة وما نقضه ايضاً المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب
فرجه فرجها الى ثيابها اي تنقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافاً
للشافعي مدة قشرت نقطة فسال كما ونحوه كالصديد والدم نقض ان علا على رأس الجرح فان سال
لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج اذ نه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون
من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر
الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي
بالعين غرب بفتح العين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع ومحدث البالغ لا يمس
مصحفاً ولو بآية لخالية عن الخط الا بغلافه ولو متصلاً وهو المشتهر وقيل منفصلاً كالخريطة
ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم
وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره
لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضاً واختار في الهداية الكراهة
وخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوي وغيره ولا يمس درهماً
فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان جاز قرائته فرق في المحدث بين القراءة والمس
لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد دون الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة

والتبسم لا يبطل شيئاً منهما

م

لان مس الذكر والمرأة

اذا صابه

والحيض حل الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العينين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وا تمام تحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض مع الجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كداخل العين وثقب القرط لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه بادئا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالايسر ثم بالراس وقيل يبداء بالراس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الغسل المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل ثم قيل ثم غسل رجليه بالتاخير لانه يكون في سياق قوله بادئا والسياق يقتضي وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وفتح تغلغل جلية عضو الى آخره اي الغسل اذا تغلطت العطف البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض فلا فالك في وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة رح ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال آدمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو

وهو الايلاج والاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد سبيلي آدمي احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب الغسل الا اذا انزل احتراز عن ادخاله في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤيته مستيقظ منيا او مذيا بكون الدال المعجمة رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكر حاي الحلم وتذكر اللذة والانزال ثم لم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن منيا فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف رح لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني ووجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماء ها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث شرط الظهور في حق الغسل كما قال الزيلعي وبجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي او ودي بكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما تراتي عذراء ولم ينزل عذرتها يعني رجل له امراة عذراء فاتاها ولم ينزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل مطلقا وبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد بالبلوغ وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون ظهر الوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك وولدت ولم تر دما فانها لعدم رؤيتها كانت فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا لاقبل ليوم الجمعة والعيد والاحرام وعرفة اعادة اللام ثم لبيان ثم كونه سنة

بصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن يعني في كتاب الحران الفتوى على ان سن
البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشر سنة او اتفاقا من جنتة وبكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء
اختلف في وجوب غسل ما غسلها على وجه اغنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول
المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا
لضرورة كان باب بيت الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره
بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان
يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض لا ترى انه لم يكن في زمن ابراهيم عم
ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لها الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام
السروجي ولهذا اوجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن
اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء كبسم الله
الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس اتفاقا كذا في المحيط
ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية
ومسها وحملها وذكر اسم الله والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل اليد وكذا
النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المستصفى
ويكره له اي للجنب كتابته اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت
الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل الكتبة وجدت
حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى
القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر
الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم كما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرج
وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع
في بيان ما يحصلان به فقال يجوز ان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر
والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي والبوحنيفي
التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوز ان بماء ينعقد به الملح كذا
في عيون المذاهب الا بماء الملح اي حاصل بعد ذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول
باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوز بالمياه المذكورة

مطلب الاكل والشرب بعد المضمضة

المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا
كالزنبور والعقرب والذباب والبق ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع
البري والبحري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي
فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا
اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او بغير عطف على مات او صافه اي اوصاف واحد من
تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة بمكث او طاهر جامد احترز عن المائع وسيأتي بيانه
وقد وقع عبارة كثيرة من الشارح هكذا او بغير احد اوصافه ظاهر فتوهم بعض شراح الهداية
ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك كما قال
في الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية
المنقول من الاساتذة جواز ه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض
فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير وان ذكر في شرح
الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب غيره وصار به ثخينا
فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق الاشجار قال الشارح تاليه ما نقل من
الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او بغير اوصافه
ما بغير احد كما اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجسه او بجار عطف على بماء ينعقد
واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه
نجس لم يرى اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رأي لم يجز استعماله او ما في
اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول
والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف
وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله بل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا
وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط
صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان الجوزجاني لا يتوضأ به
لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس
لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون

للذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا وهو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مروي عن محمد كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان بماء الرواية بالعصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في الماء من الشجر في الهداية بما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم بحال الاعتصار او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلقا اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز انه ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات كشراب الدبياس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه وما قيل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع بما يتلى عليك من المقال وهو ان المطهر هو الماء المطلق فبزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير تعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث والثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالاول فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي ح رح انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف رح وروايته عن ابي ح رح انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي ح رح انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا ماء ب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهابا خنزير وآدمي قدم الخنزير ليكون المقام مقام الاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته

فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكاة لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة فقد قيل تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى الجلد لزم التفكك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف رح ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما في الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة في استعماله فلا ينجس الماء لو وقع فيه وعند ابي يوسف رح نجس ينجس الماء والكلب نجس العين فيجي بنجس الابة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا بعض مشايخنا يقولون ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجنيس الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي ح رح وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر وفي الملتقط طاهرة الا ان يكون رطبة ولعل المراد بوصة حتى لو كانت رطبة لكن المذبوحة فهي طاهرة ولو كا لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخزانة وزاد فقوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد رح طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف رح يجوز للتداوي وقال محمد رح يجوز مطلقا

فصل البئر

بئر دون عشر في عشر قيد به لانه لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي تنزح وقع فيها نجس وان خفي فيه حمام وعصفور ونقاط بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وعفا بعر ونحو روث ابل وغنم نشير الى ان القليل كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي وجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس في الصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح تنزح كل

بالدباغ

بالطبخ

مما يتقطر من الكرم يجوز الوضوء به

الفورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفأرة تدل على الفور رفعا في المبسوط لا تنجس
اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للفورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب وانتفخ فيه
حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس
لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية اولانه نحو ادنى تخرج الواقع في البئر
فينزح كلها اي كل ما فيها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وفي النهاية اشارة الى انها تطهر
بمجرد النزح من غير توقف الى غسل الاحجار ونعل الادلاء وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اي
فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة الى رجلين لهما شعور
ومعرفة في حال الماء واي مقدار فالاته في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونها
نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف رح فيه وجهان احدهما ان
يحفر حفيرة بمثل عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلئت فقد نزح
ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء ثم يعاد القصبة
فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء
الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة دلو وهو مروي عن محمد رح افتى بما شاهد
في بغداد لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وان ماتت نحو حمامة او دجاجة فاربعون
دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وفي انات
نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين وهو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به
ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة
فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون
ولو خمس فاربعون الى التسع ولو عشر فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة
فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع
ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة
اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج
الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر

ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر اثرا في الماء من الانتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ
لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل
من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس
وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان
الواقع في البئر حيا فان كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه
ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لكن لا العين كالحمار والبغل
والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما
النجس لا العين فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يوكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا
والصحيح انه لا ينجس وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر
لانها مخلوقة لذلك استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فمه اي فم ما فيه اي الماء فيكون
حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله
وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فالماء مكروه فيستحب نزحه وسور
الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسور ما يوكل لحمه
كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب
وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة
او ساعتين ليس بنجس بل مكروه قيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير
الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول
فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الآخرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي
الجايلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة
مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها لا تحامي النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها
الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست
وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة
سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة

اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون الشي من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر
لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه
وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة
فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية
والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم
وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على الشاة فولدت
ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رح اعتبارا
للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عن محمد رح فعلى هذا
لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو
الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم
واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الخلاصة وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به
عند ابي حنيفة رح وان قال ابو يوسف رح بالتيمم فقط ومحمد رح جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء
واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان
جعلت اوسع واعمق مقدارا لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم تجعل اوسع
من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة
النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق الماء فيه ثم عاد لم ينزح منه شيء
وينبغي ان يكون بين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع
او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض
ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق
كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما تولدا من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون
سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس
وهو ان النبي عم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف
لانه يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول
ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان ابدان
هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن

مطلب بئر تنجس فغار الماء ثم عاد

طاهر البدن طاهرا حكما يعني ان ما يلاقيه من الماء لا يكون نجسا للضرورة الا انه محتمل ان يكون في
كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه والله تعالى اعلم بالاحوال واليه المرجع في المآب

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت
خلافا للشافعي رح ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند
الشافعي رح يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء
بعد عن الماء اي ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا اجنب محتلما وكان الماء يكفي للوضوء لا الغسل
يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي رح اما اذا كان مع الجنابة حدث بان احدث
بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض
اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق ببعد ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف
خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف
التلف خلافا للشافعي رح او برد يؤدي الى الهلاك او لو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه
وبين الماء والعطش النفس التي التهلكة حرام بتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة
كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف الغير
الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة
ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة
عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث
وخاف انه ان توضأ فاتت الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا لا اي لم يجز التيمم لفوات الوقتية
والجمعة لان فوتها الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بنوى
جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول مسجد
او للاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه
لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بغير تيمم
متعلق ايضا بجاز ان اي نوعيا اي الفريضتان والمراد باليدان المضروبتان على الارض و
ان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لم يجزئه واليا اي وان لم ... و
ثنتالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن و
على هذا الا بد ... على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه

فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل اما من اتى بهذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال الملى بعده ولو بلا نقع فقد برز
على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين
بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار وتخرج منه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اى لا يلين
احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اى لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك لان الصعيد
اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا تيمم بما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك
الطاهر بلا نقع اى غبار وعليه عطف محل قوله على طاهر والضمير للنقع اى وبضربتين على النقع بلا حجر عن الصعيد
كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كان حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح صح اذا لم يمسح لم يجز
ويجب طلبه اى الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف رح انه اذا كان
الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعدا اجاز له التيمم واستحسنه
صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه وندب رجاؤه اى الماء الصلوة آخر الوقت
فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها ووضعه اى الماء في رحله وامر غيره
به اى بوضعه فيه فنسيه فصلى به اى بالتيمم ثم بعد الصلوة الا عند ابي يوسف لو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز
التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعوا او اعطاه باكثر من ثمن المثل او
اعطاه به اى بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اى وان لم يمنعوا او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله
اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست
وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض
الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر عندها فينتهي طهورية التراب
لانه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه
اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم
لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما
بعينه غسل وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فقيل عن جانبه
فانه لو كان مشغولا بالدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس اى بالتيمم على الماء
لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى منه ثم اسلم صح صلوته به وجرح اكثره اى لو
كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا
اى وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اى بين التيمم والغسل لان فيه

لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها
الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف رح يغسل ما قدر عليه ويصلي
ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس
في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اى الصلوة اذا زال المانع

باب المسح

على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل
الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال الكافي
فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ
لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كان الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة
ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا كان نزع صار مشروعة وقال الزيلعي هذا
سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل
في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو
تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول ان هذا
سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع رح بحيث يترتب عليه الثواب
لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه نظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان
صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا
لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له
الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة
المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف
ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل
واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا مثابا عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن
تدرب في كتب الاصول كيف خفي على مثل من العلماء الفحول هذا اذ لم يبق في المسح اثر لانه
في الغسل للمبالغة والتنظيف والمسح ليس له ولو كان المسح اثرا لما كان دليل جوازه طريق
بينها وبين الرجل مع دخولهما في عموم الخطاب لا جنبا لان المسح يثبت على خلاف القياس في الوضوء
فلا يقاس عليه الجنابة ولا صيغة المبالغة الخ فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح
يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان اجنب بعد لبس الخف

على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم
يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في الفلاة وليس عنده ماء
فيتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا
احسن مما قيل اذا لبس على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي
رح فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم
يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر
ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد
التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند
الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا
للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها الغداة ثم يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي
يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ساتر الكعبين ويكون
الظاهر منه اقل من ثلثة اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس
بان يكون واسعا بحيث يرى رجل من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه
لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان
فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح
عليهما وقال الشافعي رح لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رض
انه قال رايت النبي عم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل
كانه لبس عليها ابتداء الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف ووظيفة يصير من اعضاء
الوضوء فيصير الجرموق بدلا عنها وسراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث
ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء
الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا في الكافي اقول يعلم منه
جواز المسح على خف لبس فوقه مخيط من كرباس وجوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق
اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل
ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي

في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رح في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة
الاتفاق وكان ثمة بحثا انه لم يجد جوابه فيما اشتهر من كتبهم الاكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق
من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح
عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل ما وضع الجلد على اسفله
كالنعل فانه ح يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف والمجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون
كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين
لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها
ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضا اي فرض المسح
على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد رجليه مقدار اصبعين وعلى
الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحد ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول
المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش
مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي الكرخي
وسنته مدها اي الاصابع حال كونها منفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة
عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو ماء
مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر
وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما
ذكره خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق واعتبر اصابع
القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل لا انملها المنكشفة واعتبر
الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان
مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان
في موضع العقب لم يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل
لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير
ما تحته فانه لم ير لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع
القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت
ان في بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع

لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسئلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة
حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف في العورة
العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها
حيث تجمع لمنع جواز الصلوة المعذور وبينا في تفسيرها يمسح في الوقت لا بعده فلا فرع الا اذا
انقطع عذره وقت الوضوء والتيمم اذا وجد حال الوضوء لا التيمم وبالعكس في الحالين لم يمسح
بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع
فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق من
موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج
القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان
بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه
والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله
يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي
وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي
الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب قيل ماء اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على
الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ
الماء الكعب يبطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة رح فيجب غسل الرجل الاخرى ذكره في خزانة الفقهاء
وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض
المشايخ في الذخيرة وهو الاصح وبعض من بخارا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب
المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على
خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو
نزع احد طاقيه او قشر جلدها من الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد لاتصال
فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض
في الوظيفة الواحدة لا تتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان
نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر
اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدها اي بعد يوم

مطلب ان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه

اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدها نزع
وقبلها يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فاذا حصل تمامهما ان لبس فالمقيم ويقيم
المسافر انهما تما فيقبل تمام يوم وليلة او بعده يمسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة
وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقف
بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي
المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا ويترك المسح على
الجبيرة ان اضر والا فلا يترك وانما جاز المسح على الجبيرة اذا عجز عن موضع المسح اي موضع الجبيرة بان
يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي
ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطل اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت
في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستانف الصلوة والا اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط
او تسقط لكنه لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة
والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث
عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيها الاستيعاب هو الصحيح كذا في
الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة
بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة والا فلا وكذا الحكم في كل
خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضرهما بل نزعها عن موضع الجراحة يضرها وغسل ما تحتها الى الموضع
الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع
الظاهر من اليد مما يلي بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما
يصل الماء موضع الفصد

باب ما يختص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة
الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم
وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى
عادته ان المراة اذا حملت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز بقوله ينفضه الرحم عن مرض كالولادة
ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم تبلغ ولا ايسة لانه يختلف فيه
كما سياتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام ولياليها يعني ثلث ليال كما هو
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله عم اقل الحيض

مطلب في النفاس حكم المريضة

قال في العناية مثال قول ابي يوسف رح امرأة عادتها في اول كل شهر خمسة فرأت قبل ايامها يوما دما ثم طهرت خمستها ثم رأت يوما دما فعنده خمستها حيض اذا جاوز المرئي عشرة لاحاطة الدمين بزمان عادتها وان لم تر فيه شيئا واما اذا لم يجاوز فيكون جميع ذلك حيضا وكذلك لو رأت قبل خمستها يوما دما ثم طهرت آخر يوم من خمستها ثم استمر بها الدم فحيضها خمسة عنده وان كان ابتداؤها وختمها بالطهر لوجود الدم قبله وبعده فيجوز بدايته به اذا كان قبله فقط ولا يختم به في ح ويجوز ختمه به اذا كان دما لا قبله انتهى كلامه فظهر منه ان تصوير البدء والختم معا بالطهر لا يمكن الا فيمن لها عادة معروفة اخي چلپي

ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رح في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدة ايام الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض ليس بشرط كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي ح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما بالاجماع المحكي به عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد ثبت ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلت هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولا اتفاق الابداء بيع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لامحالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لامحالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وبيانه زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين فلا يكون الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل على طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا الشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رح وهو قول ابي ح آخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي ح انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا بان عد ذلك الدم الحكمي دما فح يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الاخ قول ابي سهيل والفرق بين كون الطهر الآخر مقدما

و غاية طهر ثم يوما دما

على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وضعوا مثالا لجميع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف رح العشرة الاولى التي ما دبها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما ذكر لكل مجتهد يكون حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولتصور صورة تفهم منها الاقوال الستة وهي هذه

هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل مصدر نفست المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى امارة زائدة على كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انه من الرحم فجعل الامتداد امارة واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع الاستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم بالاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم بنفس وجوبه ثابتة ويمنع الحيض صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بالانقطاع للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس لا وطئ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت الصلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام واكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتأخير الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر وقتها فان خافت الفوت توضأت وصلت

لانه بعد مضي ثلثة ايام فلا ريبة في حيضها وجهها قبل مضيها فلا حيض ولا اغتسال

هو الحكم بطهارتها اذا مضى اكثر مدة الحيض حكم حل قربانها
انقطع الدم اولا اغتسلت اولا مبتدأة او لا لانه لا يزيد على عشرة
لكن لا يستحب قربانها لان تشديد يطهرن يقتضي حرمته الى الاغتسال
لكنا حملناه على ما اذا كان اقل من عشرة دفعا للتعارض
بين القراءتين فظاهره يورث شبهة فلا يستحب اهـ

ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت و صلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكره مستحلا اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على الاكثر اي العشرة او على اكثر النفاس اي الاربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت بحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض وهي سبعة ايام مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من دم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها و تصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن فيه للمرأة عادة فمقداره اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرف في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة ولا صوما ولا وطيا لقوله عليه السلام توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة و النفاس لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لانها حامل فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط ظهر بعض خلقه كيد او رجل واصبع وظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الآيسة فقيل لا تحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يجد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل

يكره مستحلا اي وطي الحائض

جواز تفسير الاعلى الغزو والمستنقع لان في سائر الاقوال الاتية
قيود او تفاصيل يشق ضبطها على الحقيق القاصرات
العقل ويستفيد المفتي من عبارتهم
ليفتي بموجبها اهـ حلبي

فيبطل الاعتداد بالاشهر وبعد الاكمه وقيل يحد اختلف فيه فقيل يحد بخمس وخمسين سنة وهو مذهب عائشة وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بانقطاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمسين وبه يفتي مشايخ بخارا وخوارزم وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت صفرا او خضرا او تربية يكون استحاضة والله تعالى اعلم واحكم صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال العلامة الشروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والولوالجي وفي جامع الخلاطي والمنافع والجواهر انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون البرء بالانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه يخالف تلك الكتب فقال الشمني التوفيق بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من الاستيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة معنى ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح جامع الخلاطي قال في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره ولانه انما يصير صاحب العذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث انتهى وما اشار الى دفع هذا الاعتراض بقولي اولا ولو حكما او حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض و يصلي النوافل تبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس بما كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع

النجاسة هي الماء فاذا احتيج الى نحو آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمايع مزيل اي من
شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل وكنحو كماء الورد بخلاف كنحو اللبن كالدهن فان فيه لزوجة
لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى
غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من
شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه ويبالغ في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد ذلك بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ
فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي
غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا
الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا الا ان النجس لما يزول بالعصر ولم
يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى واذا القي
الحنطة متنجسة مع اللحم يغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف
ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بماء
الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن
يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة
الظن بالطهارة وكان حصولها يختلف بحسب اختلاف المحال اي قد يتيقن بعضها اراد ان يبين بعضها فقال
وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بالغسل رطبا كان اي المني او فركا يابسا ان طهر راس
الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكتف الفرك بل يحتاج الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي
على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ
فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء
عليه قدر يوم وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية
تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر
بتحركه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك حافظ فيه بتحرك الاخر ويطهر
الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة
كذا الاجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب والشجر والكلا قائما ان في الارض
فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلا يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر

الاثر والمقطوع عن النجو والكلا ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الخفيفة
والغليظة وبيان ما هو عفو فيهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد
بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لما يكون عشرون قيراطا منه سبعة مثاقيل كما هو
وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث
الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو
جعفر الهندواني بينهما بما ذكرنا غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل لحمه ولو من صغير دفع لتوهم ان بول
صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل
المراد به ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابته النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف
بشبر في شبر مما خفف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل لحمه اي حكم ايضا بول اي بول ما لا يؤكل كما في
بول ما يؤكل مخفف وفيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع
من الخفيف لا بعفي الوارد اي الماء الذي يرد على النجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما
في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة
فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك
يصلي على ثوب شجر مفرش بطانة نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في
ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا طاهرا في بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب
الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك
لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا
على جدار يابس طين بجانبيه سرقين او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي
وقع النسيان وغسل طرفا آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على حنطة تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم وغسل بعضه
حيث تطهر الباقي وان لم يوجد التحري لغسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة
او غيرها ثلثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها ترتيب
وعصر كما تراي نشابها بالغاية الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء
عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات فانه الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة
لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال الملاقات اي حال ملاقات الماء اياه
واتصاله لا حال الانفصال عنه في الاظهر احترز بها عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس

مطلب المراد بالجفاف انقطاع التقاطر

مطلب اذا كانت الحنطة متنجسة

مطلب بول ما لا يؤكل لحمه ولو من صغير

الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بها على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى
التي انتقلت الى الماء باول الغسلات يعني اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اي بالغسل ثلث
مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل
مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل
مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية
بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل
وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال كذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين و
الثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** وسن الاستنجاء في محل اللغة النجو ما يخرج
من البطن والاستنجاء طلب النزاع منه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول و
الغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس
بنجس ان خرج من البطن ولا يستنجى تطهيرا بخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر مدر وخشب وتراب
لا الى لم يسن العدد بل الندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه
انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله
بالحجر الاول الى آخره ولهذا قال ههنا لا العدد ثم احترزت بقوله بل المستحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني
الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر
بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا او ادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاولى لان الخصية
فيه متدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول
لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء تفعل صيفا
يعني تدبر بالاول بداءة لئلا يتلوث فرجها وغسل بعده الى الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل
يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء
او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع
صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرة ثم يصعد خنصره ثم سبابته
ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل
لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى ان تقع اصبعها فتلتذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا
في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب غسل المخرج بالماء وازالة ما فوق الدرهم من النجس المخرج منفعول

الماء وازالته الى ان ينقي متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو
الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولم يحصل بثلثة زاد عليها بغسل المستنجي الدبر ولا عدد له عند
وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام لانه انسان لما فيه من تنجس الطعام
المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فيتنافى التنقية
وآجر وخزف وفحم وشيء محترم من ان يمس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود
النهي عن الاشياء المذكورة وعلى تلك النهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها
جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي بمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الحال ويكره
استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم اذا اتيتم
الغائط فعظموا قبلة الله تع لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر
في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها ولو في النسيان لان الاقبال لم يوقف و
يكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستركون فيه والطريق وتحت شجر بخلاف
المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والستر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية
ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود
كذا في الظهيرية وقيل يكفي مسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة
فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول
يطهر اليد كذا في الملتقط **كتاب الصلوة** شرط لزوم فرضيتها الاسلام والعقل و
البلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر
اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم
ابناء سبع واضربوهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها
بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي
لانه يحبس لحق العبد فحق الله تع احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر و
يحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي رح
لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال
عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة
المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا فلا يحكم في غيرها البتة اصلا اي لا بالنفس كما

صحت في الحج ولا بالمال في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فرض اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس بما روي ان جبرائيل عم امّ برسول الله عم فيهما حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عم في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وفي فالظل راجع من المغرب الى المشرق حتى تقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال ثانيا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي ح ره وعندهما اذا صار الظل مثله فاول وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب اي غروبها الى غروب الشفق وهو عنده اي ح البياض الذي يعقب الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه قيل ان الامام رجع اليه بما ثبت عنده من حمل جماعة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فعند الجمهور انه يدخل بغيبة الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر تجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابي ح ره وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صليهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفوائت حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفوائت والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم

اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر فحينئذ لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم تؤد في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانه قيام الليل ثم لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال المستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره و يستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رض انه عم كان يعجل الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وفي يوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لعلة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب هو ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص اما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤدي في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث ثم بنا على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا

اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع
بدأ به فيها فافسده على تقدير انه وجب ناقصا فيؤدي ناقصا والافضل في الاولين ان يقطع تطوعا بدأ به فيها او نذر
اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل كذا ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء
المغرب التنفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتي الطواف وما بدأ به فافسده لا يكره الفائتة
في هذين الوقتين الاخيرين وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب
كخطبة الجمعة والعيدين وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى تفرغ من الصلوة لا من مجرد
الخطبة وسياتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره ما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة
قال صدر الشريعة يكره النوافل وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية
الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكونه خارجا عن الاستماع وعليه الكنز لا جمع فرضان
في وقت لعذر فضلا فالثلاثة فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر
بل بحج فان للحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في مزدلفة طهرت
في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على
ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا يجوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر
الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو
اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه
خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت
الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض في الروايات الخمس
وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء
والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت
الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها ويعاد لو اذن قبله
اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بداءة بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر
الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته
يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في
اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس لانه ليس سنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع و

ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع بالثبات في مكانه والا
ره كما بلغ حيعلة الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة
في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول
كذا قال الزيلعي والاستدارة في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه ثم يذهب الى الكوة اليسرى
ويخرج راسه فيقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا
جاء الى رسول الله فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك و
وخص الفجر به لانه يؤذن في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا
اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه
ولكن يحدر وهو الاسراع فيها الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على
الفلاح مرتين وانما لم تعل بلا التفات في الحيعلتين الا انه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال
الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة
القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف
اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما
الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير
مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه وياتي الفصل بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واول الفوائت
وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا تخيير في الاقامة بل ياتي بها في الكل وجاز الاذان
للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمراة والمجنون
والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان
وعدم الحاجة الى الاعلام وجاز لغير الاخيرين وهما القاعد والفاسق كذا اي كما كره اذان السبعة
المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا يعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي
بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر
تركها اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركهما اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث
اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية وياتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة
او في بيته بمصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وفيه خبر بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما
للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا اخترت عبارته ههنا الى

الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة واقام غير من اذن
بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه به اي باقامته وحشة السامع
للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا في الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا
الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول
في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله
قد قامت الصلوة اقامها الله تع وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا
يترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه ثم تقول التي تتقدمها
لان من قاله جعلها صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا
عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه من حدث وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز
والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود
ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء
وندب قاعدا مومئا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا
الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما طهر بخس واقل
من ربعه طاهر لم يصل عريانا فيه لان فرض الستر عام لكنه يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد
ما ربعه طاهر لم يصل عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام الكل كما في الحرام كان كل طاهر في موضعه
الضرورة بثوبه نجس مانع من الصلوة بان يكون ثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب نجس قدر
ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر
للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو في احدهما دون ربع الاخر طاهر تعين الاخر
وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس لم يجز صلوتها
لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع
الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل لكن الستر اولى
تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد
الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل
ما تحت سرته فالسرة ليس بعورة الى ما تحت ركبته فالركبة عورة وفخذها عورة وكذا الامة اي

اي ما يكون من عورة الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها
عورة وكذا اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة وللحرة اي
جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة
ضرورة ومن حاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات
وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تع الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة
والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة تفسد الصلوة بكشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل
والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصف ذكر العورتين
اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد
ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره والانثيين جزء زعما قال
بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعره اي شعر رأسها مطلقا اي النازل في غيره والذي
وعندهما المتدلي احترازا عن النازل فانه تابع للعدد عضو فمن قوله وكل الكشف العورة او قام
على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء
ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد
ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فيه تقدير الاداء اذ لو ادى
ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال
عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على
عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو زيلت لم يجب ان يقع الاستقبال
على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها
قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل
الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان
يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير
التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية
جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر
يكون احد جوانبه الى القبلة وعند بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور
وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تع كذا في الظهيرية وقبلة العاجز

عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان
على خشبة في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود
عند اشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تغلام الغمام وعدم المخبر بها
فان الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عم والتقرير دليل الجواز
ولم يعد الصلوة ان اخطا لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري
مثل جهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تع فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة
حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة
اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعد تمامها اي بعد الصلوة
صحت صلوته لحصول المقصود لان ما يجب لغيره لا يعتبر حصوله من حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاه فيها
اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري لا يستدير من الاول الى جهة الصواب وجهة الثاني الى
جهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة بعني ان رجالا امهم قوم في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة
ان لم يعلم المقتدي مخالفته امامه ولم يتقدم المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لانه
قبلتهم جهات تحريهم ولم يغيرها مخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف امامه او تقدم عليه في الواقع
فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطا بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه
فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله ومن خلفه بيان حكم
خلفه في الواقع لانهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على البيان مع حمل صدر الشريعة عليه نعم في قول المخ
علم حاله جهل انه على ما لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة
الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة
من شانه ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في جمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته
اذا علم اي صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لان مجرد
العلم لا يعتبر لان من علم الكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما
وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به و
يحسن لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو خبط صحيح واجيب
بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشبهها
في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز لا يتصور بدون العلم اقول هذا

اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان المراد
بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلاة يصلي
وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فيكفي فعل من الاعتراض والجواب
الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة
ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء
والمشي الى المسجد فلا يضره وقيل الافضل ان تقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة عند هذا ظاهر الرواية
وقيل يصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل ان يرفع راسه من الركوع وفائدة
هذه الرواية ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة ولا بد لمصلي
الفرض كالروايات الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليتميز كل منها
عما يشاركه في اخص وصافه وهو الفرضية او الواجب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى
الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطا في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا
جاز ولغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل فيعلق بقوله لمصلي الفرض فانه مطلق النية كاف
فيه لانه اذن في انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة
فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانهما نوافل في الاصل فيكفي الفرض تفصيل القول لابد لمصلي
الفرض آه يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين
ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض الوقت
جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينبغي ان ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والا حوط
ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله
بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزاته الاربع عن ظهر فاتت عليه
ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر الواجب
للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تع والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه
ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي
شرع فيه فافسده قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد والمقتدي
بالامام ينوي صلوته اي الصلوة نفسه وينوي الاقتداء به بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه
فلا بد من التزامه فلو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به

ولم يجز الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل
للمقتدي ان يقول من هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون
مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون
الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير انما قارن بالنية او متاخر عنه وبناء على ان الافضل ان
يكبر القدم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء
اذا لم تقتد محاذية والا اذا اقتدت محاذية لرجل فالاصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي
لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى **باب صفة الصلوة** فرائضها التي
منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء
المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر
بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان فعله نفي الكبرياء
عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال
قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها
وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل
منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم كالله اجل او اعظم والرحمن اكبر وبالتسبيح كسبحان
الله والتهليل كلا اله الا الله وبالفارسية كخداي بزرگست كما لو قرأ بها او ذبح وسمى
بها لا بما يدل على الدعاء كرب اغفر لي فان الاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم
ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم شرط الافضل عند ابي حنيفة رح ان يكبر
المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل
ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم اكبر قبل
قول الامام ذلك لا يصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من الله اكبر
قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن
وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل
بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا بالنفل
بشرط ادي به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان
مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر

اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام
مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه
وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان
يضع باطن اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل بين في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه
الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض كذا في الهداية لانه
لم يثبت في المشاهير سواء ان ام او ائتم واقتدى بمن اسر او جهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر
لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الافتتاح قوله تعالى اني وجهت وجهي الآية خلافا لابي يوسف فان عنده اذا
فرغ من التكبير يقول وجهت الى الآية وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ
سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني
لانه اثنى حال اقتدائه والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانه
بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات بعضها سنن
يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ
ومنها اي الفرائض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع
وعندهما ثلث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء كما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم
سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيهما اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا اي سواء كان
اماما او مؤتما او منفردا وضم بها اي الفاتحة سورة او ثلث آيات من اي سورة شاء وما
سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن
ابي ح ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيد لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وقيل بينهما
اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليس بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا لمالك في
الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي
قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك
فيهما بان احدا لم يقل بان ضم السورة ركن وخطاء صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى

يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث الآيات يقوم مقام السورة في الاصح زه هكذا ههنا وكذا
الآية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء واما نحو البروج
والانشقت دينه للفجر الحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب
قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها
قصار الى الآخر ومنها اي الفرائض الركوع بتكبيره حال خفضه اي منحطا لانه عم كان يكبر عند
كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره
فيه لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا
سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم
ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها
ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل
للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر اما الامام فلا يزيد على حد يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده
رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي
انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما
والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يكتفي
يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد
وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل كالمنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي ح قال
صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح
في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام
مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل
ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيها سنة
لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان تكميل الفرض واجب وتكميل الواجب سنة ومنها اي
الفرائض السجود بتكبيره لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع
ركبتيه على الارض ثم يديه واضعا كما قال في الركوع حال خفضه لان التكبير يقارن الخفض هنا كما قارن
الرفع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضه سجد واعتمد على راحتيه ورفع ما بين وركيه
ثم قال هكذا سجد رسول الله صلعم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه كما قال وائل كان رسول الله

حتى اذا لم يصليا الظهر حتى اذا لم يصل اي ما يصلي على ظهره
كما وقع في تفسير اسماعيل بن سماوه حيث قال الا ظهر من لا يصلي صلوته
وهو انتقال لانه لا يصلي اصلا او يصلي ولكن لا يصلي صلوته
الا انه يقال الكلام في السجدة فلا يجوز مثلا سجدة التلاوة
على ظهر من لا يصلي فليتامل لمولانا شيخ الاسلام مصطفى افندي

رسول الله صلعم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عم اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه
محمول على حالة العذر لكبر او لمرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه
عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل كذلك او حسن كذا يفعل ان كان في الصف حذرا من ايذاء الجار وواضعا
ركبتيه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه
القبلة ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر
بانفه وجبهته لمواظبته عم عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه
من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه
اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فيجاز السجود
على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته
بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا وفي السجود عليه غير صلوته الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا
يجوز في السعة وان كره الاول اي السجود على الكور وفاضل الثوب لا لاكتفاء بالانف في السجود
فانه جائز عند ابي ح مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عندهما ح
بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا
اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع ويندب ان يزيد على الثلث
في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه
يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول قدر ما يتمكن القوم من الثلث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه عم
كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا
اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحقق السجدة الثانية
وقيل اذا زايل جبهته الارض بحيث يجري الريح بين الارض وبين جبهته جاز ثم يسجد ثانيا ويجلس
مطمئنا بين السجدتين ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تع اركعوا واسجدوا
والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر
قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله وفرضية
تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار السجود ولا وجه لتكراره
فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين
ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تع منها خلقناكم

واعلم ان حق به لاه تشهده اولى من التشهد الست الآخر الذي احدها لعمر وثانيها لعلي وثالثها لعبد الله بن عباس ورابعها لعايشة وخامسها لجابر وسادسها لسائر الصحابة رضي الله عنهم بوجوه عشرة مذكورة بعضها في الهداية وبعضها في العناية وايضا ان عمر كان يعلمان على المنبر تشهده كذا في الاكملية

هذا حكاية السلام الذي رده الله تعالى على نبيه عم ليلة المعراج لما اثنى عم على الله تع بثلثة اشياء ورد الله تع عليه في مقابلتها ثلثة اشياء السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوة والبركة بمقابلة الطيبات وهي النماء والزيادة كذا في الاكملية

وغيرها بعد كم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام تسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي و الركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجد ها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولم يقضي حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد فلو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة كما روت عائشة رض ان النبي عم كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان لكل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تع والصلوات قال ابن منذر وبعض ان معنيه هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه فيها اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين خبر به لبيان اولى صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي ح فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد

ورفع

ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي دل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الى آخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأ التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله وفعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالتمام وانما علم بيانه ان الشارع قد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلت نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكرنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد فيها الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا الى آخره لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ويدعو لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لي ولوالدي عطف على يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله صلعم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سواله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان والاول فرض عند

قوله لان الاولى في الصلوة على النبي عليه السلام وفي القعدة الاخيرة

اذا ترك سجدة ثم تذكرها

ان سبح فيه او سكت جاز

وقيل المتورك في الصلوة ان يضع اليتيه على الارض ويخرج رجليه الى جانبه الايمن

الثانية ح ومنها اي الزوائد ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على
السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي
وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع
والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر الزوائد
مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا
بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين
ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا المشائخ جعلوا مراعاة
الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب
في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحد شرعيته
يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه لا يتحقق الا كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكس وطلب المشروع
باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا
من الافعال فانه اراد ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك
الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز
عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره
شراح الهداية حتى قال في الكفاية الترتيب فرض فيما اتحد شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع
وليس بفرض فيما تعدد شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك
سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لم يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية
فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه
ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عم كما سبق فاذا وجد الاولى في
محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما
ثبت بالفعل بما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة
ان تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر
فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصور فائقة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يوجب
على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا و
يعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا

قيدا الى آخره مخالف لما صرح شراح الهداية احترازا عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع
فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده بنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة
لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا
فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية
الترتيب في صورة مخصوصة وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك المخصوص واما رابعا فلان
المفهوم من قوله ويخطر ببالي آه مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه
في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي
انها ايضا ليس بركن فلو سلم ان مراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فيه
الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح
من حيث هو تكبير الافتتاح لا تقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام
الهداية • الحمد لله على توفيقه • لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه • وقد وقع ههنا من بعض اهل
السلف • ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف • ما تعجب الناظر فيه من حاله • ويقيس عليه
ساير ما صدر عنه من مقاله • ومنها اي الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعل المصلي
باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض ولان الخروج
من الصلوة ينافي الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه
كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون
فرضا فتكذا قال الزيلعي اقول في قوله لان الخروج من الصلوة آه بحث لانه انما يفيد عدم ركنيته
وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما
وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة
وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته الى جانبيه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره
حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة
الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن
المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم
بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي الامام لانه

كما اذا سجد سجدة واحدة فقام
اي الثانية بعد القيام معتبرا
وعليه سجدة السهو لتركه
مراعاة الترتيب بين السجدتين
كذا ذكر في بعض حواشي
الهداية
منه

من الكافرين وهو أحق منهم لأنه أحسن إليهم بالتزام صلاتهم صحة وفسادا فإن كان الإمام في الجانب
الأيمن نواه فيهم ولو في الأيسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالأولى عند أبي يوسف رح إذ تعارض
الجانبان فرجح اليمين وعن محمد رح وهو رواية عن أبي ح رح ينويه في التسليمتين لأن الجمع عند التعارض
ممكن فلا يصار إلى الترجيح ويسلم الإمام ناويا بهما أي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة
ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط إذ ليس معه سواهم ولا يقبح خطاب الغائب وهو أي لفظ السلام
واجب البواقي سنن وهي ظاهرة ولها أي للصلاة واجبات أخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة
كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا أثم أو سهوا
وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبير العيد والجهر والإسرار فيما يجهر ويسر وبعد ما يجوز به الصلاة
وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب هي نظره إلى موضع سجوده حال القيام
وإلى ظهر قدميه حال الركوع وإلى أرنبته حال السجود وإلى حجره حال القعود وإلى منكبه الأيمن حال التسليمة
الأولى وإلى الأيسر عند الثانية لأن المقصود الخشوع وترك التكلف فإذا تركه وقع نظره في هذه
المواضع قصد أو لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب أي الإمساك لقوله عم التثاؤب في الصلاة
من الشيطان فإذا تثاءب أحدكم فليكظم ما استطاع وإخراج كفيه من كميه عند التكبير لأنه أقرب إلى التواضع
وأبعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لأنه مع كونه ليس من أفعال الصلاة لو كان بغير
عذر يفسد فيجتنب ما أمكن والقيام عند الحيعلة الأولى يعني حي على الصلاة لأنه أمر به فمعناه
هلم وأقبل فيستحب المسارعة إليه والشروع عند قد قامت الصلاة لأن المؤذن أمين وقد أخبر بقيام
الصلاة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

الإمام يجهر في الفجر وأولي
العشائين أداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لأنه المأثور المتوارث
من زمن النبي عم إلى يومنا هذا لا في قنوته لأنه أيضا كذلك والمنفرد مخير في الصلاة الجهرية إن
أدى أي إذا أراد المنفرد الأداء فإن شاء جهر لكونه إمام نفسه وهو أفضل لكون الأداء
على هيئة الجماعة ويروى أن من صلى على هذه الهيئة صلت بصلاته صفوف من الملائكة وإن شاء
خافت إذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لأنه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح متعلق
بالقبل أي أنه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر أفضل قيل وكذا يخافت المنفرد إن قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في
الجهرية كما فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس إن أم فيها جهر وإن كان وحده خافت حتما و
لا تخيير وهو الصحيح لأن الجهر مختص إما بالجماعة حتما أو بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد أحدهما و

وقد كان النبي عم في الابتداء يجهر بالقراءة كلها فكان المشركون يؤذونه ويسبون المنزل والمنزل عليه فأنزل الله تع ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها فكان يخافت بعد ذلك في صلاة الظهر والعصر لأنهم كانوا مستعدين للأذى في هذين الوقتين ويجهر في صلاة المغرب لأنهم مشغولون بالأكل وفي صلاة العشاء والفجر لأنهم كانوا نائمين وقد جهر في الجمعة والعيدين لأنه أقامهما بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الأذى مبسوط

هذا تعليل الأكمل رح وأما تعليل صاحب الهداية فتقريره أن الجهر إنما يكون واجبا وجائزا وسبب الأول الجماعة والغرض عدمها وسبب الثاني الوقت والغرض عدمه فتعين الإخفاء ومنع بأن السبب ليس بمنحصر في ذلك ثم لا يجوز أن يكون موافقة القضاء الأداء سببا للجواز أيضا فإن المنفرد ... مع سببي الجهر ثابت بالإجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم وأما الموافقة فليس على سببيتها إجماع ولا نص يدل عليها فجعلها سببا يكون إثبات سبب بالرأي ابتداء كذا في الأكملية منه أحى

وقيل يخير في الكافي في قضاء العشاء نهارا إن أم جهر وإذا كان وحده خير والجهر أفضل ليكون القضاء على
حسب الأداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام
وقاضي خان والإمام التمرتاشي والإمام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير وأجيب بأن ما ذكره المص
من سببي الجهر ثابت بالإجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم وأما موافقة القضاء الأداء فليس على سببيتها
إجماع ولا نص فجعلها سببا يكون إثبات السبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية
على حمل الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية أقول فيه بحث لأن الحكم إنما ينتفي إذا كان الإجماع على
حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان الجهر إجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول
بل الإجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الأصول أن ما ثبت بالإجماع يجوز تعليله وإلحاق غيره
به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد دليل الفضيلة مطلقا فإنهم من الحديث المذكور فإن الجماعة
كما هي مشروعة في الأداء مشروعة أيضا في القضاء فينبغي أن يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية أيضا
أفضل بدلالة الحديث فظهر أنه ليس بصحيح دراية أيضا ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر إسماع غيره
والمخافتة إسماع نفسه هذا اختيار الهندواني وقال الكرخي الجهر إسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف
لأن القراءة فعل اللسان لا الصماخ والأول أصح لأن مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت
وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق
والعتاق والاستثناء ترك سورة أولي العشاء وقرأ الفاتحة قرأها أي السورة مع الفاتحة جهرا
في الأخريين ولو ترك الفاتحة في الأوليين لا أي لا يقضيها في الأخريين فلو قضى فيهما فاتحة الأوليين
يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال أولى الفجر على الثانية فقط أي لا أولى سائر
الصلوات لأنها سنة في الفجر إجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لأنه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل
معتبر من حيث الآي إن كانت متقاربة في الطول والقصر وإن كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف
وينبغي أن يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الأولى والثلث في الثانية وهذا
بيان الاستحباب أما بيان الحكم فالتفاوت وإن كان فاحشا لا بأس به لورود الأثر وإطالة الثانية
على الأولى يكره إجماعا وإنما يكره التفاوت بثلاث آيات وإن كان آية أو آيتين لا يكره لأنه عم قرأ
في المغرب بالمعوذتين وإحداهما أطول من الأولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلاة
يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلاة بحيث لو لم تقرأ أفسدت الصلاة لإطلاق قوله تع فاقرءوا ما تيسر
من القرآن وقال الشافعي رح سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب

قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ تقييد المطلق وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة
مثل ان تقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة
الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها واما لو قرأها
لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلوة والسلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا
لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين
بجوازها والمؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب لقوله تع واذا
قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل
على حالة الخطبة ولانا في بينهما فانما امروا بهما فيها لما فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم
يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت
العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب
او خطب او صلى على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم
في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض
كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يؤتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف
بعد قوله لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ
المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الى آخره
لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات والجماعة سنة مؤكدة
وقيل فرض للرجال كفاية بناء ان جماعة النساء مكروهة ولا تكره الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني
اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو
كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه
اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان في تفويتهم
يكون عند الباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما
من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساويا في العلم
فالاحق بالامامة اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساويا فيه فالاحق
اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي
فالاسن اي ان تساويا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما

اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساويا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها
اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فان
تساووا في هذه الصفات تخير الجماعة وان استووا اقرع او الخيار الى القوم كذا في مواهب الرحمن وكره
امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعليم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا
لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة ولا
يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به فان كفر به حتى اذا كفر لم تجز الصلوة وولد
زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه جهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر
وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير
وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو
مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم تتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض
الشراح يتهمون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضورهن الجماعة
في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة
يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجوز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام
لانه عم صلى بابن عباس رض فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه
يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة
لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة
ويقف الاثنان خلفه لانه عم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء
ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف
يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما
في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود
في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي
ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
وآخر حلف بالله تعالى ليصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض لا
عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي

ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي كل
تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما
بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن
الله تع فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامي
ولا لابس بعار ولا غير موم بموم ولا مفترض بمتنفل لان في كل واحد منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز
ولا بمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء
سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى به المسافر بخلاف
ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه
يصح وانما لم يصح فيما ذكرنا لان فيه بناء الفرض على غير الفرض كما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول
اذ القعدة فرض عليه لا على الامام واما في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل
على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الفرض
والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه
يتغير فيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى
وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وشبابه لهذا زيادة كتحقيق في باب
صلوة المسافر ان شاء الله تع ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث
اعاد المقتدي صلوته لقوله عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي
وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة
مع القدرة عليها واما صلوة الامي فلانهما لو رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ فيكون قراءته
قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت
الكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد في حق الاخريين بالذكر لدفع توهم
ان يصلح الامي في الاخريين لا لاختلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام
لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى كي يقرب مني البالغون ثم الصبيان ثم الخناثى
جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحقق ذكورتهم فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم
ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء
ركن حتى لا تفسد بما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد

والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت
محرما او عجوزة تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان
بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون
احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيتحقق الشركة بين الامام والماموم و
بين الماموين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق
فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سياتي وايضا يتعم من الاداء والقضاء والواجب وغيرها كصلوة
العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد
بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخر الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه
كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها لم يذكرها بالذكر وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال
الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة
او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان
ينوي امامها امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء
بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت
المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان الرجل يحاذي شيئا منها تفسد صلوته وقال
الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم او اي في هذا فاعلم
ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذته مشتهاة رجلا مقتديا بها يؤدي فيه ركن من اركان
الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول
وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في
صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع و
لم تعلل ادا لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى
الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء
لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على
ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع
من الاقتداء كذا في الخانية ولو يحاذيهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس
بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة

مطلب يمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام

مطلب ان قام على سطح داره وداره متصلة

مطلب يمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل

وبينهما حائط المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق
الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي تجري فيه الزورق
في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في الكافية
وقيل يمنع الاقتداء قدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة
قدر صفين اذ رح في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد
في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او تباعد لان الجبانة عند اداء الصلوة
لها حكم المسجد لا حائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي
الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار
الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره
وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد
وبين سطح داره كبير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف
المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال بعض الامام اذا فرغ
من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار
القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات
مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع
الاخير او في التشهد او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية
واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى
فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث
بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له
جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصليه ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة
حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء
اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد
ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجود بالسهو
فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يجوز اي
لا يجوز الاقتداء به لانه بان بنى تحريمته بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعل الامام خليفة

فاللاحق وان لم يكن له امام حقيقة فله امام حكما فانه التزم ان يؤدي جميع صلوته خلف الامام
فاذا سبقه الحدث وبنى يجعل كانه خلف الامام حتى يثبت له احكام المقتدين كحرمة القراءة
ونحوها بخلاف المسبوق وهو الذي ادرك آخر صلوة الامام فلم يلتزم اداء الكل خلف الامام
فهو في اداء ما لم يدركه مع الامام منفرد حتى يجب عليه القراءة

خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوته قطعها
يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به
وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد
حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يكن المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق
بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له جهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه
بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو الا بسجدة سهو اذا سهى لا يأتي بها ترك امامه بالسهو
ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعليه متابعة القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي والمسبوق يقضي اول
صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة مع الامام من المغرب قضى بعده ركعتين
وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين
الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو ادرك
اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كان صلى
ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول
صلوته بالنظر الى القراءة ولا تشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة
بين القراءة والترك الا افضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان
سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ ح لم يتم صلوته حتى فرضية الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة
ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي الاستخلاف اذ لو كان الامام غير الامام تفسد صلوة المقتدي حتى
لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة الاستخلاف
ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من صف
الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء
وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام
روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف عند ابي حنيفة
خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني
باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمة اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل
بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه يخير ايضا بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي

وفي الثاني يؤدي الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الي مكانه
قطعا لذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاتمام لكونه
ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلاف بخلاف الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف
الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته
وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث
انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم و حين اتمها اي المسبوق صلوة
الامام بان قعد قدر التشهد يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحو
هما ونقض الامام الاول لانه وجد المنافي في صلوتهما الاخذ واعاد اي الامام الاول بان توضأ وادرك
خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم
وان لم يسبقه الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا افسد صلوة المسبوق لوجود
المنافي في خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء
الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا ينافيها ولهذا الا انه
بشرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزء لم يفسد فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه
يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة
بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث
الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم
او نحره كتذكر او مس شهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان
شجة وظهور العورة في الانجاء الا ان يضطر كالمرأة ايضا عورتها في الانجاء ويمنع البناء
الاذان ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد
فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس
فيهما اداء ركن ومطلب كاتم بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطي
قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث
الا اذا كان نائما اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج
من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا بعد

التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا
صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة
على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز
وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر
على استعماله لم تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان
الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه
ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة
الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان
النزع بعمل كثير تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا
وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود
الخروج بصنعه ووقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما وقيل العاري
ثوبا تجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناء القوي على الضعيف
وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل
صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القارئ اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت
العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس مزيله ودخول
الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت
فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض
عنده لا عندهما كما تركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها وان بنى اي اذا احدث في
قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود
الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان
اماما فقدم غيره دام المقدم الامام لانه صح على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في
ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن ان
اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ائتم واحد فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا
فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي يتعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما
في اول الباب فتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحمة هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به

قوله هو متعين فان قيل لا تعيين بلا تعيين ولم يعين اجيب بان التعيين لقطع المزاحمة ولا مزاحم فكان التعيين موجودا حكما انتهى

كما اذا استخلف حقيقة والّا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امراة او خنثى فسد
صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذا لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم
فيما اذا كان ذلك الواحد ابتداء او متنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رحمه
ملك الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب الاستيناف والله اعلم بالصواب

باب ما يفسد الصلوة

وما يكره فيها يفسدها الكلام عمدا قيده بالعمد لان السلام ناسيا غير مفسد لانه
من الاذكار فيعتبر ذكرا في العمد كلاما ورده بانه لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل
هو كلام ويتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا وناسيا او قليلا او كثيرا
والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي رحمه لا يفسد
والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف رحمه انه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر
جنة او نار والتأوه وهو ان يقول أوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن
ذلك فقال لا يقطع وفي العناية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد
مرضه والتأفيف وهو ان يقول أف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان
الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار
ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو
صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه الا مضطرا بل كان لتحسين الصوت
ان ظهر به حرف نحو اح اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لا صلاح البزاق في حلقه
لا يفسد كالعطاس فانه لا ينقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا وكالجشاء فان حصل به حروف
ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس
بالشين والسين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع
في التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس
لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب
خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب
بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد
ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب
بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قرائته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره و

عود على غير امامه قبل ان لم يتكرر لا تفسد لانه ليس
... في الصلوة فيعفى القليل منه وقيل لم يشترط
فيه التكرار لان الكلام في نفسه قاطع وان قل
وهو الصحيح انتهى حلبي

من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس فقوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي
على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد وعلى كل تقدير كان فكل ذلك مفسد الا
اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان
اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة يفسد
لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ثم فتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان
اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة
وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما
ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه
ماكول واما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف لا يفسد
السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة
لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما
عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنع واداء
ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته
اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع
فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت
وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في الصف الاول من
المزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة
بالمكث ما لم يؤد الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه والاستخلاف بعقد
من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملأن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق
الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل كما تران خلو مكان
الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد رحمه لا يفسد لان
مواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحاح والاستخلاف انثى ولو خلفه اي الاستخلاف للامام امراة
وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لانتقاله بالاستخلاف الى من لا يصلح
خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشائخ
على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب

والاصح ان كان بحال لو صلى صلوة خاشع لا يقع بصره على المار فلا يكره نحو ان يكون منتهى بصره في قيامه الى موضع سجوده وفي ركوعه الى صدور قدميه وفي سجوده الى ارنبة انفه وفي قعوده الى حجره وفي سلامه الى منكبيه كذا ذكره الامام التمرتاشي
مبسوط

اي ح ره فان في رأيه التفويض الى رأي المبتلى وقيل يحتاج الى اليدين لانه عطف على قرأته اي مكتوب في يده قرآنا كان او جزءا او الحل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه يتبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده كلمة في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار و يغرز المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصلة بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار بين المصلي الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسد وما لا يفسد شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه لاهل الكتاب وعبثه به اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا انه يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة فانه عليه السلام قال يا ابا ذر مرة او ذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عندهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب وعلى دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه يشبه باهل الكتاب لاقيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض

قوله فرجة يعني فرجة يسع فيها رجل لقوله عليه السلام من نظر الى فرجة في صف فليسدها الحديث اي لقوله عليه السلام وان ادرك جماعة ولم يجد في الصف فرجة يقوم وحده ولا يجذب احدا قال الاوزجندي دخل فرجة الصف احد في جانب المصلي توسعة له فسدت صلوته لانه امتثل بغير الله تعالى في الصلوة كذا في شروح القدوري
اه ...

على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا الحكم في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وفي رواية عن ابي يوسف ره قيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لتشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان التمثال ان في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته والصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الرأس ولغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما والريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رض انه عم امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل اذا تمكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان كان يعض يكراهتهما والى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لان اهانة وتحقير للصورة وليس تعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان سجد عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظه كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة ويكره الوطئ والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه بناء في احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه ولم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه

لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير أوان الصلوة
اذ لا يؤمن على متاع المسجد ولا اي لا يكره تزيينه بالجص وماء الذهب وهو خشب معروف يجلب من الهند وماء
الذهب بماله اي مال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف وقراءة الفاتحة
من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين تكره وكذا اخاتمة سورة في ركعة
او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره وفيما جمع سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين
يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين ركعتين بسورة او سورتين واما ان يفصل بسور كذا في القنية
قرأ في الركعة الاولى المعوذتين فقال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ
برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأ ثم في الثانية ايضا قرأ بعض
السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح واما سورة وقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية
كالسورة كذا في جمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل
من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة
كما كانت فستر الرأس اولى وان غلبت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من تكويرها
وقطع الصلوة كذا في التتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده
يكره المصلي اذا كان لابس شعرا او فرجي ولم يدخل يده اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره
كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما
وهو المراد بما روي انه واجب في الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما
فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا
قوله تذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله تذكر فائتة فيه يفسده ولو كان
سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلث ركعات
بتسليمة بما روي انه عم يوتر بثلث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة ويقرأ المصلي في كل من
الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عم كما بيناه ولان وجوبها كان بالسنة وجب القراءة
في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه ويقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عم اوتر
بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله
احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب
اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك ونخنع لك ونخلع ونترك من

يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك
بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام
في الدعاء قال ابو يوسف رح يتابعونه ويقرؤونه معه وقال محمد رح لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء
اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا
شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت
فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقيل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين
دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون
غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي
انه عم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رض انه عم
قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفعل الراوي
او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع مؤتم الوتر ان يتبع في قراءة القنوت حنفيا شافعيا
ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيح الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت
في الفجر عند ابي ح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبير
العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ بما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار
كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا
للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي
القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا
آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج
تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه الى الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه
ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب
ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام
قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك القنوت لا
يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد
لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من ترك المتابعة فساد الصلوة ادرك المقتدي
الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لانه ادركه

مطلب سن سنة مؤكدة

من علم او اكل او شرب بعد اداء سنة الفجر او تطهر اعاد السنة

في الركوع او ادركه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار
القنوت غير مشروع فصل فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن مؤكدة
ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا
بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا
في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في
اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر
والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وردت في صلوة الليل الى الثمان و
في صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت فالافضل فيهما اي
الليل والنهار رباع اي اربع اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي
على النبي عم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة منها ذوات
الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا لا تخلي
في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي سوى المذكورة
يصلي ويستفتح منها يعتبر صلوة مستقلة لا تشبه الفريضة فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله
عم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع
والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم
اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب
ركعتان بعد الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه
عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه عم كان يصلي الضحى
اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين
من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسد وواجب في الاوليين حتى
لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان كان ساهيا ويأثم ان عمد وفرضت
في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة
مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عند اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما
لزم النفل بالشروع قصدا احتراز عما شرع ظانا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه
ثم تذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب

وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة

ما لا يصلي في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر

مطلب افضل الزيادة في ركعتي الضحى

مطلب وفرضت في كل النفل والوتر

ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب
الصلوة ناوي الاربع يقضي ركعتين لو نقض الشفع الاول والثاني يعني لو شرع في اربع ركعات
من النفل ثم افسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل
صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط
لان الاول قد تم وافسد الثاني فيلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي
محمد رح ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ
في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد
فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد
الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول فسد فبطل بعد
الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم
يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد الاداء فكل منهما صح الشروع
فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول
فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع
ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد
الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما بين
تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على
الركعتين بعد التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني
ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام
جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا
عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز فيه قصر الصلوة وبيانه في ... والتقييد
ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة
لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزم النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرائض
فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والنذر وما شرع فيه
فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رح
انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا ركوبه يعني اذا افتتح

او لم يقرأ في الشفع الاول ... وبطل التحريمة فلزم قضاؤه ... بطلان التحريمة

الاول لصحة الشروع وفيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة لم يصح الشروع او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه

مطلب يتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء

قوله

بعض

بخلاف راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني
انقص التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب
الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة
لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من
الترويحة وهي سنة رسول الله صلعم اذ قد صح انه عم اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة
عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط والجماعة
فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك
للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف ره من قدر على ان يصلي في بيته
كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة
اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي ومن فاتته لا يقضيها اصلا
لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء
ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم
يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر
لانه المتوارث من زمن الاصحاب عليهم السلام الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد
الصلوة على النبي عم الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين
لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القايل صاحب الاختيار الافضل
في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم في العشاء وحده فلان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض
لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام يصلي الوتر به اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان
بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان
على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه
وان اقتدى اربعة كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

ان شرع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية
على الصلوة منفردا فيجوز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في

مطلب

ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة وعشرين من رمضان رجاء ان ينالوا ليلة القدر لان تظاهرت عليها وروي عن الاعظم رح انه كان يختم في شهر رمضان احدى وستين ختمة في الليالي وثلثين في الايام وواحدة في التراويح كذا في الكفاية نقلا عن فتاوى قاضيخان
ولا يوتر
منه

مطلب تنفل المسجد للصلاح

في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله من شرع فيها واقتدى
بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع للكمال وسجد وهو غير رباعي لانه ان لم يقطع و
صلى ركعة اخرى تم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيقع شبهة الفراغ وحقيقته
لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليه اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل
الجماعة لقطعه منه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليه اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم
الكل فلا يحتمل النقض كما مر ثم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه وان شرع في
النفل لا يقطع لانه ليس للكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على
راس الركعتين لانها نوافل سنن يروى ذلك عن ابي يوسف ره وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة
صلوة واحدة والقطع هنا ليس للكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من المسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه
الا منهم جماعة اخرى اي من ينتظم به امر ما بان يكون موذن مسجد او امامه فلا باس مطلقا ممن خرج قيد
بالامام والموذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني اذا كان صلى وخرج الوقت لا يكره الخروج بعد النداء
لانه قد اجاب داعي الله تعالى مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من
خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم
جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة
التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف
فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز
فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر مصليا ما اي سنة يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر
يصلي السنة وان خاف فوت الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت
وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا يقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد
الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع
الشمس فيبقى ما رواه على الاصل وفي ما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي
عندهما وقال محمد ره احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة
النفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر
فضيلة على سنة الفجر حتى لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي
وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف ره وعند محمد ره قضاها

قضاها

مطلب لا يقضي قبل طلوع الشمس

غيرها من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت
وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها
تبعا للفرض والاصح انها لا
تقضى ح

مطلب ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا

بعدها ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس والاشبه وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل
الظهر ثم اشتغل بالبيع والشرى او الاكل او الكلام فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة لا فلا
تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد ما ترك سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن حقا كفر والا اثم كذا في الحاوي
مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا فضلها واختلف في مدرك
الثلث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها بجماعة
اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لم يحنث لان شرط حنثه ان
يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فجواب
الجواب لا يحنث لانه لا يحنث المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق
به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل في روي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث
الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرض للمدرك ركعتين اي قول
وجه عدم التعرض لان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدرك
مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصليها مدرك
الركعتين فيقدر من امن فوت الوقت تطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان
يصلي الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن فقال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى
الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فيترك ان قدر كبر ركع
فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك
ركعته لفوت المشاركة في ركنه وهو المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام
فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

بعضهم

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء
فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان المكلف ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب
بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من
من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة
عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عم من نام عن صلوة او
نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام
وقد صرح شارح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت به الفرض العملي كما في

كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان قيل تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض فخمسة
من الفروض اذا ادى فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي ح وفسدت عندهما
بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا
سادسا صح الكل اي بالسنة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس
بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي ح كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما
ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس
انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصلي ان القضاء في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك
الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بعد الخمسة ملاحظة وجوب
الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون
الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي
الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة
الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه قبل الخمس
حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي ح ره وابي يوسف ره لان بطلان
الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة مفطر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة
بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما
بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض
فان الفائت ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس فلا يكون واحد من الفروض
فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها
والاكثر في الفوائت بالاجماع حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى
الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس اغمي عليه اكثر من يوم
وليلة فلم يقضهن فدل ان الكثرة معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي
الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت ويؤدي الوقتية كما اذا فاتت
العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يصلي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح وكذا
اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب
ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين

فيه الواجب بينها انفسها اي بين الفوائت
انفسها وبينها وبين اغيارها اي بين الوقتيات
الاخر ولا ...

يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى الفجر بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد الفجر والسنة
اولم يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فيصح
اداؤه بلا ان الترتيب بينه وبين الفجر فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى الفجر بالوضوء
فكان ناسيا ان الفجر في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه
سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر
وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم
يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء
العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر
الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر ثم لا فيصح سقط الترتيب
فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح آه تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة آه فانه اذا
اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز
مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر
وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب آه اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه
اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد
الكثرة عاد الترتيب زجرا عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام
وقال صدر الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر
والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين
احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه
نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فان نوى الاول صلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى
آخر ظهر عليه وصلى فيما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم كما يحتاج الى التعيين في الصلوة
يحتاج اليه ايضا في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان
الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين
فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز
لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة
مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة فتح الغفار

في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان تقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف
الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة
رجل فاتته صلوات كثيرة في حال الصحة ثم مرض مرضا يعجزه عن الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع
والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء لا يسقط
القضاء والله تعالى اعلم بحقيقة الحال واليه المرجع في المآل

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام بمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض وخاف بطوء
البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا يقعد جواب اذا تعذر
كيف شاء في التربع وغيره ويصلي قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان
قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام فاتى بما قدر ثم يقعد وهو المذهب
الصحيح ولو ترك هذا خيفت ان لا يجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا
وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقام الركوع و
السجود فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه لقوله عم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان
تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه او يجد على ما يجد حجمه ولا يستقر عليه
جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا او على جنبه ووجهه نحو القبلة لقوله عم
يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله
احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد وليتمكن من الايماء اذ حقيقة
الاستلقاء يمنع الاصحاء عن الايماء فكيف المريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه
اشارة الى انها لا تسقط ولا يومى بعينه وحاجبه وقلبه كما روي فيه خلاف زفر ومرض
في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر
عليهما او مستلقيا ان لم يقدر على القعود لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح فيصح
اي الصلوة راكعا وساجدا قاعدا يعني ان مريضا يعجز عن القيام ويصلي قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها
يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها
ومومئ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا
البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيا لانه عذر ومن هنا مسئلتان
مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا

وبغير عذر كذلك عند ابي حـ ره وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره
عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا كما ذكرنا في
باب قضاء الفوائت ان عليا رضه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر رضه اغمي
يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضه عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان
الكثرة يعتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان الجرجاني تلميذ الامام محمد بن الحسن
هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف ره ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة
لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال لان زوال العقل لان سقوط
القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المر
والكعب لقف تشر لا صلوة عليه كذا في الكافي ونقله قاضي خان عن محمد ره وقيل ان وجد من يو
بامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء او مسح وجهه وموضع القطع
على جدار فيصلي كذا في التتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر
قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما بينا في
في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع راكبا اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث
توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة
به اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها
وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سير كما ركبها لا يجزيه
الفرض لا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان
في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو
نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف
على نفسه وثيابه ولونه كذا في الكافي

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي
انه عم لما بعث جعفر بن ابي طالب رضه الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف
الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضه عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت
جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما تتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف
ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة
اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج

عنها صلى قاعدا فيها لف نشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى
فيها جازت تلك الصلوة يعني ان الاقتداء لا يلزم لان الغالب العجز او دوران العين
والغالب كالمتحقق لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز
الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور رأسه فح يجوز لا يقتدي اهل
سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما
بخلاف ما اذا كان على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان
بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان للخارج من قرية للسفر حكم
ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده لجميع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا
قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا فالقطع اي من شان
تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر للوسط للتقريب بسير الابل والراجل في البر اعتدال الريح والجبل بما يليق
به في ثلثة ايام مع الاستراحات يعني قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير
الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي
دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي من لوا
الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويترخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا
فيه اي بسفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه
وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يترخص قيد بالفرض اذ لا قصر للسنن
وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضه ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين
فلما قدم النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها الا المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت
في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويترخص او ينوي الاقامة نصف شهر او اكثر ببلدة او قرية
تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في البيداء وكذا ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا
هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة
الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه
اي نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فيهما الا اذا تبع
احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة

فيه يتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينو مدة الاقامة
بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي
يقصر عسكر دخل دار الحرب ونووا مدة الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصروا حصنا
فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان
ونوى الاقامة في موضع الاقامة فاقامتهم صحيحة كذا في الخانية او نووها بدارنا وحاصروا البغاة في غير موضع
اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر
اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي
الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترازا عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار
او القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز وكانوا
مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه في التحفة انه جعلهم مقيمين
وان لم يقعد عطف على قوله فيقعد اي ... ان لم يقعد المسافر بل قام الى الرابع فان قعد الاولى
تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء
لتأخير السلام وترك واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى ولان
القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل وان لم يقعد
بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن زياد ان افتتحها المسافر بنية
الاربع اعادها حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف
فرضه كنية الفجر اربعا ولو نوى الظهر ركعتين ثم نوى اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم
نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل
تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة
وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بالمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم اي شرع
فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما
يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر
والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه
بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه
لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة نفل على الامام

مطلب او دخل بلدا ولم ينو مدة الاقامة

مطلب لتأخير السلام

مطلب في سنن المسافر

على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء
المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى
بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم
اتم المقيم المقتدي بالمسافر واذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول
صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه
يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر
لانه لم يبق في سفره بالكلية وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب
ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه الصلوة والسلام السفر والحضر
الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم العبرة في تغير الفرض
آخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه
اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط
ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن
فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا
اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية
ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل
بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية
وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل
السفر او الاقامة يكون التبع كذلك لا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون
تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير اذا كان يعطي
رزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع المستاجر ورزقه من السلطان اذا سافر فرضه
الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يبلغ مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا وطلب
العدو ولم يعلم اين يدركه فانه حينئذ ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع تقصر ان
كان بينه وبين منزله مسيرة سفر كافر وجد مع ابنيه اي فرجاء قاصدين مسيرة ثلثة
ايام فمضيا عدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين مقصدهما اقل من ثلثة
قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا

من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسلما والغرض ان البالغ ليس بلازمة الفر
وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل بغير انيا بناء على تبعية الابن للاب البالغ فر

باب الجمعة

لقوله تع فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء غالبا عن العارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي رح وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفتي ذكره قاضي خان وامير وقاضي ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف رح والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل الى المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بتخفيف الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال شحنه سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان والاعتبار لنصب العامة اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت وصاحب الشرط والقاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة كتسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي رح لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فيتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان تفرقوا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لان انعقادها شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او تفرقوا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لا تجزي لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجلين

والرجل فمن فقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجل التخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر رح لا تجوز لانه غير واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح امامة للرجال وينعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاستجماع شرائطه ويعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال فان قدم وارادها بحضرتها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها ولا يعتد به ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله ع م ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد رح ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة ابتداء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته بوقت فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقال [illegible] يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير شهد الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كا

كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين
في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد
القضاء بالاذن فيتوقف على ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز الاستخلاف بعد ما فوض
اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل
بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليكها
من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن
ثم قال ومن خص بخصائص هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه
ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا ثم ان قيل هل يجوز
خطابة النائب بحضور الاصيل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي
والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأي فان وجد جاز بخلاف الجمعة
اذ لا مدخل للرأي فيها فافترقا الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافهما الا اذا كان ماذونا من السلطان
لا خلاف في جواز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب
السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان
الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة وحرم البيع وان قال
في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب
الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وخروج الامام اي صعوده
الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة كم قيل الى تمام الخطبة كما في الهداية لما صرح في المحيط
وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومتى كان في
صلوة وان كانت في سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى
وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب
خطبتين بينهما جلسة فاما ظاهر الاذان الثاني المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير
الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمهما اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن
السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل
خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر وفيه القروي اذا دخل المصر

مطلب يجوز خطابة النائب بحضور الاصيل

مطلب الى تمام الصلوة

مطلب لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب

مطلب القروي اذا دخل المصر

المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل
الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني
لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان
كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا
رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين نقاتلكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم
اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول صلعم فتحت بلا سيف فيخطب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

يجب صلوتهما على من تجب
عليه الجمعة بشرائطها وجوبا رواية عن ابي حنيفة رحه وهو الاصح وما نقل عن محمد رحه انه قال عيدان اجتمعا
في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها
ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد و
بانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة
كذا في العناية ويقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه ويقدم صلوة الجنازة
على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب
ولبس احسن الثياب لانه عم كان يفعل ذلك في يوم النحر لا يأكل حتى ترجع فيأكل من الضحية واداء
الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب
الفقير للصلوة والخروج الى الجبانة سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في
الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر رح انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة
من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا تنفل قبل صلوته لانه عم لم يفعله مع حرصه على الصلوة و
لو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عم كان يصلي العيد والشمس
على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام
بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره ويصلي بهم الامام ركعتين مكبرا
وفيهما قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة
اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة

مطلب اذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة

مطلب الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح

بسنته على من كان بعيدا وخطب بعد ما خطبتين لانه عم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل
الصلوة لانها شرطها والشرط يتقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل في سبق ان اللازم
اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداءها قبل العلم والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين
تناف قلت لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيره عن الخروج في زمان لا يعلم
بعض الرجال كيفية اداءها فيعد التعليم بالنظر اليهم فان تركها مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صلاها مع جماعة
وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد العظيم تعرف قربة الا بشرائط
لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع اقامتها عذر بان غم عليهم
الهلال فشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال وصلاها في يوم غيم
وظهرت انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا يؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا يقضي كالجمعة الا انا
تركناه بما روينا من تاخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل و
الاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث
ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بلا و بها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية
فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضي والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز فلو
اخرها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه تكبير يسمعه
المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف
وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد
رح في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تع واذكروا الله في ايام
معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيانية فقيل التسمية بتكبير التشريق
وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما بيانه ويجوز ان يقال باعتبار القرب
افضل الحمد ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة
نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله و
الله اكبر الله اكبر ولله الحمد والاصل فيه ما روي ان جبرائيل عم لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم فقال
الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عم بالفداء فقال الله اكبر ولله
الحمد فبقي في الآخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة واحدة وهو احتراز عن قول
الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر فلا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة

عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات
فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ لم
يخرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة بجماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها
على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر وامراءة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد بمسافر
او قروي او امراءة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان
المصلي رجلا او امراءة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث
عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر
العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدي بعد الصلوة
لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر
المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم
حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة يصلي بهيئة النفل بلا اذان
ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي رح بركوعين فيه ويطول الامام القراءة
فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى ينجلي الشمس واذا لم يحضر الامام وامام السلطان صلوا فرادى كما
والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تع استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء
عليكم مدرارا اوجب جعل سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء
قال محمد رح يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف فيه روايتان وحقيقة قلبه ان كان
مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا كالجبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر
ايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام
متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين
متواضعين خاشعين لله ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه
قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه الصلوة والسلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لادراك
فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضوان الله تع عليهم
اجمعين اقاموها بعده عليه الصلوة والسلام وسببية الخوف وهو يتحقق بعده عليه السلام فاذا خيف من عدو

او سبع حافر بن اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان
العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة ويقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم وظنوا عدوا بان راوا سوادا
او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر خبر ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف فصلى باولى
ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال
ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى الخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من
ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا الى هذه الطائفة الباقي الى الخوف
واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقين وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى لا بجماعة الى جهة قدرتهم
فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال
والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل والفرض خلافا
للشافعي رح منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه
تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام
الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتداء من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه
الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتداء
من جانب خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح
كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها

باب سجدة السهو

والشك يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين
اختاره الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره فخر
الجامع وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية
ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رض وجمهور
العلماء والاخذ برواية الصحابة كانوا قريبا من رسول الله صلعم اولى والرواية الاخرى من عائشة
وسهل بن سعد رض وعائشة كانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم
يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة
وسوق كلام الغزنوي يدل على ان القول بهما للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما
وكما وجدته في كتاب الاماء نقل صاحب معراج الدراية بتفصيل على كونهما قولهما بناسب قبل المختار
للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة

في الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام مبنيا وبا راي بترك واجب سهوا اذ في العمد
يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم
القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد
عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركو
فان الاقتصار على الواحد واجب في الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في
مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول الى سائر الواجبات المذكورة
في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك
الواجب على منفرد متعلق تجب وعلى مقتدي بسهو امامه ان سجد وان لم يسجد لم يسجد بخلاف
تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف
امامه وان سجد معه الامام انقلب الامام مقتديا وبصلي على النبي عم في التشهد الثاني والاحوط التصلية
فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فاته لم يسجد
لما فات فالاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان
لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا
اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه
بمنزلة المقتدي خلفه سهى عن القعود الاول اي دوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل
لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره
اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد
للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير
حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان
فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر
وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء اتماما له
لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ
الركعات الثلثة بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا
وهو الفجر لا يضم رابعة لئلا يكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير
عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي

والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان
شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك
فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لان
لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد
ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثم لم يبق
يحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصر اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها
وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر تناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح
كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة
الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عم عليهما كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله
ويضم للسهو بتاخير السلام وتقتدي به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما تبعية
الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي النهر الفائق يضع لا يقم رابعة لكراهة النفل بعده
كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بعده بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان
حال الفرض بالنظر الى السهو بالقعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك
القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر وهو
رواية عن محمد رح وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدة السهو بتركها لان التطوع
كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل
صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل
كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة و
بهذا النقل وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض واذا
لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن
القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني
اي لا يصح بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح
لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا
يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة
ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لتصحيح والاتي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام

الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته
بتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم
وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث يفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤدى به في حرمة الصلوة
وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فان الكل يبطل
التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او لم يخرج
وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية ويصلي الظهر سلم على الركعتين
بتوهم الاتمام اي توهم اتمامها اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عم فعل كذلك بخلاف
ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه
ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث يبطل صلوته في جميع هذه الصورة لانه سلم
عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء شك اول
مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه لم يبتل به ليتعلق
بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه
اخرها اي الصلوة تا شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه
اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه
لا يجب السجدة لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه
فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء **باب سجود التلاوة** يجب موسعا عند ابي يوسف
وفي رواية الامام وفورا عند محمد رح وفي رواية عنه كذا في الغاية سجدة فاعل يجب فيها اي في
تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدم بين تكبيرتين متعلق
بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة
الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة
وتجب مت هنا على من تلا آية متعلق يجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع العشرة
المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل
والسجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرا وهي بيان لمن في قوله على من تلا يعني اذا تلا آية السجدة
من يلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والحائض
والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا

اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر
انه قرا اية سجدة ذكره قاضي خان ممن ذكره متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الي آخره وسمع
من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح هو الوجوب لا علي من سمعها
من الطير والمجنون المطبق والصدي والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع
كلا مسموع اما الثلاثة الاولي فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام
عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في التلخيص
جامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدي لا يوجب شيئا وقال قاضي خان تجب
عليه الصلوة اذا قرا آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة اذ لا تجب بحيض او نفاس وجنون
او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون
المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق ويؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان
المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون علي ثلث مراتب
قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول
والاشخاص ايضا بالنظر الي سجدة التلاوة علي ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه سجدة وهو منه
المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزمه بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعه
منه علي غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء
لا عليه ولا علي غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما يسر لي في هذا المقام بعون الله
الملك العلام . والحمد لله ملهم الصواب . واليه المرجع والمآب . ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع
وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كما ينبغي في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا
كان الركوع علي الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي
ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي علي الفور وان لم ينو يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها
وان شاء سجد ثم قام فقرا لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع
ايضا ويتادي بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا
ان سجدة التلاوة تتادي بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام
المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية حتي ينوب عن التلاوة واتفق عليه محمد رح ويسجد المؤتم
بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان

وكان نعتقد المجنون علي ثلث مراتب مجنون سداد
افعاله واقواله وهو الذي يقال له المعتوه
ومجنون غير سداد افعاله واقواله مغلوب وهو
الذي ذكره صاحب قاضيخان ومجنون
ليس فيها فعاله واقواله سداد اصلا
بل المجنون بمنزلة الحيوانات وهو الذي ذكره
صاحب التلخيص واني

ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من
المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد
فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي
الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجز لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت
السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادي فيها يتادي ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل عاد
اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي اداء الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه
في الصلوة ولم ياتم به اصلا او ائتم في ركعة اخري سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب
وعدم الاداء وان ائتم فيها اي الركعة التي سمع فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها
معه كما مر فهنا اولي وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا فيها
لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضي خارجها لانها صلوتية
ولها مزية الصلوة فلا تتادي بالناقص فمن لم يفعل سجدة وجبت في الصلوة اثم وجبت
فيها وحل دائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدي به في ركعة اخري
تلا خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخري لانه اذا سجد قبل الصلوة لا تتبع ما وجبت
في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس بل
كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرا ثم سجد او قرا وسجد ثم قرا بها في
ذلك المجلس لا المجلسين فان تكرر فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي واو بدل الآية الاولي
وآية اخري في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبني السجدة علي التداخل
دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو الليق بالعبادات لانها تحتاط والثاني بالعقوبات لان اظهار
كرم صاحب الشرع واما ان التداخل عندنا اي المجلس كونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم
الي الاصل وانتداء الثوب والانتقال من غصن تبدل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع
حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء والفعل القليل
يعني انه ليس تبدل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم
انني فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثني ومشي خطوة او خطوتين او اكل لقمة وشرب شربة
او التكلم بكلام يسير وكذا ما يتمها لا تتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا
تلا آية سجدة اخري او ثني بعد فعل كثير كمشي خطوات فانه لا يكفي لكن لم يرد ابالحال كونه غير مشتغل بتكرار

فصل
سجدة سماع آية ثم تلاها في ذلك
المجلس مرارا لا يجب عليه سجدة اخري علي ما قرر بخلاف
الزنا فانه اذا زني في مكان فحد ثم زني في ذلك
المكان يستحق حدا اخري اما المؤذن اذا في امكنة
مختلفة وازمنة متغايرة لا يجب الا واحدة
واني

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات واني

الخطوة بضم الخاء ما بين القدمين واني

السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى تجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكان
الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه
لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين يعني لو كرر في فلك تكرر
السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وهي تجري
بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة فما سا واخرنا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي
يوسف رح تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل المجلس
التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه كالامام له وكره ان
الامام يخافت اي كره للامام ان يقرأ آية في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على
القوم لانهم ينوون بركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الا
ستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل وخفاها
عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عايشة رض ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير توجيه المحتضر
اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز
الاستلقاء وقدماه اليها اي الى القبلة لانه ايسر لخروج الروح والاول هو السنة ويرفع راسه
قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادة بين يديه لان الاولى لا يقبل بدون
الثانية ولا يؤمر بها فان مات تشد لحياه وتغمض عيناه بذلك جرى التوا
رث وتحسينه فيحسن ولا باس باعلام الناس بموته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا
لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد من ثيابه
ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضا بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراجه ويصب عليه
ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجدا فكذلك
فالقراح اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج
الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل
بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل
حتى يصل الماء الى ما تحت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا الميت اليه ويمسح بطنها بلين تحرزا
عن تلويث الكفن وما خرج يغسل ولا يعاد غسله ولا وضوؤه لان الغسل عرف بالنص فقد حصلت

مرة

بمرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل كفنه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغني
عنه ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان المراد التطييب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم موضع
السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور لانه كان يسجد بهذه الاعضاء
فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر يكفي
غسلا فالغريق يغسل كذا في قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجال ازار وقميص ولفافة فكل من الازار
واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص وبلا جيب و
لا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة واستحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما يلبس
المرأة فوق القميص ازار وخمار وهو ما تستر به المرأة راسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي
الكفن له ازار ولفافة ولها ثلثة الازار واللفافة وخمار وضرورة لهما ما يوجد من الاثواب
واذا ارادوا التكفين تبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف
يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم تلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل
شعرها ظفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف
انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان لكفن ولا باس بالبرود
والكتان وبالنساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من مال الميت وكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في
الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال وصلوته
فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق
اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب
اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا
بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال ومن قتل غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه
زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند ان يقع في كلها ويثني بعدها اي بعد الاولى
كما في سائر الصلوة وصلوة على النبي عم بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد
الثالثة الدعاء للبالغين هو اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا و
انثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد
الرابعة وعند ان يقع يسلم واحدة يبدا بها عن يمينه ويختمها في يساره هذا وفي رواية لا قراءة فيها وعند
الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام خمسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر للصبي في التكبير

الا انت ليبعث او مجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا
فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي اجرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة
ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام
عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم
وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون
صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات
والقصب الحر يتقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل
خلف رجل راس الآخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي ح انه حسن لان النبي عم
وصاحبيه رضي الله تع عنهم دفنوا كذلك وان وضعوا كلهم راسا بحيال راس فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة
عليهم سبق المقتدي بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين ينتظر لتكبير الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه
من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم
يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك فان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي ح ومحمد وعند ابي
يوسف رح يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر الامام الرابعة والصحيح
قولهما اذ لا وجه ان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل
في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف
رح يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف رح
ولي الميت اولى وجه الاولى ان الحسين بن علي رضي الله عنه لما مات الحسن رضه قدم سعيد بن العاص فقال لولا
السنة لما قدمتك كان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا باس باذن الولي وليا كان
او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يصل الولي ان صلى غير الولي والسلطان ولغيره فيها اي الصلوة
فان صلى غيره اي غير الاولى يعيد اي الاولى ان شاء ليتعرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض
يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الراي
على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص من قيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا ولا قاعدا
بغير عذر مع القدرة على النزول اي فلم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت
في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في رواية اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه
واختلف في المخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلوث او لان المسجد لاجل المكتوبات لا لصلوة

الجنازة

مطلب يقوم الامام بازاء صدر الميت

مطلب دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن

الجنازة ولد فمات ان استهل والاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك
عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم
يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات
عبدا كان او حرا اغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا اغسل كغسل المسلم ويلفه في خرقة
ويدفنه في حفيرة ويحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا الى ثم يحمل بوضع مقدمها
ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها بلا خبب اي يمشون سريعا بلا خبب وكره الجلوس قبل و
ضعها عن الاكتاف لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله
عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون بها في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق
لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد و
ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعناك ملتبسين باسم الله تع وعلى ملة
رسول الله اي مستمسكين على ملته عم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عم ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار
لانه عم امر به ... من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي
ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع
ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة
وطلب مالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت
حامل وولدها حي يشق بطنها من جانبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا يستحب في القتيل
والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل وميلين فلا
باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به لا يكسر عظام اليهود وكذا لو
اذا وجدت في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس بقلع اليابس
والله اعلم واحكم

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص ولان
الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تع حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد
فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل
من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حرقا او غرقا او مبطونا فلهم
ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء حكما لان رسول الله صلعم والائمة ان عمر وعلي رضي الله
عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عم كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد

مطلب كصبي سبي باحد ابويه

مطلب ان عمر وعليا حملا الى بيتهما بعد الطعن

هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تع عليهم في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احترازا عما وجب عليه
الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم
يجب بنفس القتل مال احتراز عمن قتل وجب به مال فانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما
يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث
على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع اي يرتفق لشيء
من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتل باغ او حربي او قطاع
الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح
فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلعم في الامر بترك الغسل او قتله جرحهم
بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا
او وجد جريحا عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة البغاة او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه
قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فان ذكرها
ينزع ويزاد ان نقص او ازاد ليتم الكفن ولا يغسل لكن يصلي عليه كما مر ويصلي عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه
لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم بهم صلعم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا
في مصر فيما اي بموضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احترازا عن الجامع وان رح ولم يعلم قاتله قال
في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل
بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص قال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر
في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتل لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل
ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب
القصاص وانما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلم تخرجه هذا القصاص عن
ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة
فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم
يعتبر نفس القتل ووجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية
اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه
قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال لان الواجب فيه القصاص
ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرح قوله ظلما اي

اي وعلم قاتله وفي الكافي باشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما فحتى لو لم يعلم جاز
ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على
ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة
والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لانه فهم من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا فهم من الدليل ايضا فعلم
ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف رواية هيهنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف
عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل
وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث
بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء
يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل فح لا
يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول
ابي يوسف خلافا لمحمد رح وقيل لا اختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون
مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل
لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد
لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا
بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلي عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد آه

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تع اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تع و
يقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال مخصوص عينه اي ذلك البعض الشارع رح قال في الكنز
هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي آه اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة
ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختير هيهنا فان قوله عينه الشارع رح يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة
وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال
تمليك المال على وجه لا بدل منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فعلت جزء ما فلا يرد
عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي
التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تع آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى
بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة لا تجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجوده

التمليك لنفي متعلق بالتمليك مسلم فقيرا غير هاشمي ولا مولاه احترز عن الغني والكافر والهاشمي
ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه
احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا او اصوله وان علوا او مكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر
كما سيأتي لله تع لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تع لقوله وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات
كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان
لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك
المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه علم قدر السبب فارغ عن
الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكاة حال
بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة
وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضه تع عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة
او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكاة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره
فلانه مشغول بالحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء
اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده
او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل
بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان
له اربع مائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين ولا
في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله ولو نام تقديرا
والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال
ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع
وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه
اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوة للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على
مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلس اي محكوم عليه بالافلاس

احترز عن مال المكاتب والمديون ومال المضاربة ودول الخلع والمهر قبل القبض

بالخلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة
السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب
لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك
لعدم نموها النمو لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية
الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت
لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو
محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز
صرف الزكوة اليه وكذلك الآلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تع اتوا الزكوة
وهو عقيب حولان الحول حتى من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه تراخي وسيأتي
بيانهما وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحول لان حولان الحول شرط لثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم
او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه لا يثبت لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها
مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة بعزل ما وجب فانه
اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق بكله
عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه
زكوته عند محمد ره وعند ابي يوسف ره لا واما وجوبها فيقتضي التراخي اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت
الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لان مقتضى
الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد رضه من اخر الزكوة
من غير عذر لم يقبل شهادته لا يبقى للنبي ره ما اشتراه لها فنوى خدمته لا يصير للتجارة ره وان نواه
لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى اي للتجارة ره فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للخدمة
وان نوى التجارة ره بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال
النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر
ما ورثه لا يكون للتجارة ره بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا لكمال
ولهذا ابرئ الجانبين وان لم ينعقد رمنه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة
كذا في الغاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة ره بالنية
لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف ره واما عند محمد ره فلا يصير للتجارة ره لانها لم تقارن عملها

وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا
في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم

هو جمع سائمة
اي المكتفية بالرعي بالكلأ والكلاء بالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة
فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس ففي كل خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي و
العجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الاثار وتواترت كتب
رسول الله صلعم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيما الى خمس وعشرين بنت
مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون في فئة الحوامل باخرى عادة وفي ست وثلثين
بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست
واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والفراش وفي احدى
وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين
بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة
بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف الفريضة
ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة و
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين
حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون
ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما فاذا زاد خمس وعشرين على المائة والعشرين صار كل النصاب
مائة وخمس واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار كل النصاب
مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حيث قالوا
ان البقر نوعان ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول وتبيعة هي انثاه
وفي اربعين مسن وهو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد
على الاربعين لا يكون عفو بل يحتسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف
عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيما ضعف في ثلثين
الى ان ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضأنا او معزا

اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث
شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم وكتاب ابي بكر رض وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة
اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط
وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب جمع الفتاوى في خزانة الفتاوى
قال ابو جعفر الطحاوي رح نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب قال ابو احمد العياضي نصابها
ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر
قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس
اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس
التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها
ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل
هي التي اعدت حمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية
وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون سائمة ولا البغل وحمار ليس للنبي رة لقوله عم لم ينزل
علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر
اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول
وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فعجل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان
او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول ولا فعلى قول ابي ح ومحمد
لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول من حين ملكها وجب الزكوة وقيل اذا كان له نصاب
سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلك الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى الاصول
على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح
قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم ثم جاز دفع القيمة في الزكوة و
كفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصورة المذكورة
جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود
المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين واما القيمة وتحقيق هذا المقام في
الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بل اجبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها
عبادة فلا تودى الا بالاختيار وعند الشافعي رح يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد

على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فح يعتبر من الثلث وعنده يؤخذ من تركته لم يوجد شي والواجب لسن موقوفة يسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الاثمان لانها تعرف بالسن ودفع المالك الادني مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل واخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الاولى باخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد اذا تحقق بنفس من عليه الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي ح وابي يوسف فانه اذا ملك ثمانين شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون في ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا تنقل الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى تنقل الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصفها لان الخمسة والعشرين نصف الاربعين والخمسة بعد ثمنها وثمن من بنت لبون ولا تنقل ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصاب حتى يقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج

والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان صرف الخراج للمقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة اي يستحقها فيما بينهم وبين الله تع غصب سلطان مالا او خلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب ح قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحول ان شرط الوجوب لا الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد تمام الحول اجزاه ما ادى لا يضمن منوط غير متلف اي ان فقر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدر ما ادى قال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن **باب زكوة المال** المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلث فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا جعل الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدا هو قوله الآتي ربع عشر وتعوله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال ولا وعند الشافعي رح لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال عم اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار قالتا لا قال فاديا زكوته وتبره وهو غير مضروب وحلي وآنية وتجارة قيمتها هو مع

في تبرهما وحليهما وآنيتهما الزكوة وقال الشافعي رح لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل فلا يكون نصاب الزكوة ولنا ان النبي عم رأى امرأتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال اتؤديان زكوتهما فقالتا لا فقال اتحبان ان يسوركما الله يوم القيمة بسوارين من نار قالتا لا قال فاديا زكوتهما

مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا
كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا وهذا شامل للاموال فلا وجه لههنا جعله مقابلا للذهب والفضة
نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي في عروض التجارة ليس يجري على الاطلاق فانه لو
اشترى ارض خراج ونوى للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض
عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان
اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض خارج العرض لانها من العقار
والعرض مقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك
لا يضر لان مجرد نيته للخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط
التصرف الاقوى في النية اولى مقوما بالانفع للفقراء ربع عشر اي كان التقويم بالدراهم انفع للفقراء قوم
عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه
فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون
درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان وهكذا وما في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في
حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي فقيل ان
كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه تجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب درهمان
ونصف نقصان النصاب في اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب
فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء
من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال ويضم قيمة العروض
الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم وعشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب
عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا
ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها
مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة
دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما تضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة
احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف
وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو نصب اي نصبه الامام على الطريق
لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص كما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التي مع التجار

عدا ارد ان في المجمع حيث جعل العرض ههنا يشمل الارض ... والدواب المشتراة للتجارة ... فلا يضر لظهور ... الذهب والفضة ... باب ... وهو قوله ... مع تناول ... واني

[illegible]

الا ان في وجوب العشر ... ثم عند ابي حنيفة كل ما يستنبت في الجنان ويقصد به استغلال الارض ففيه العشر سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة والتمر والزبيب او لا يبقى كالبقول قليلا او كثيرا وقال ابو يوسف ومحمد لا عشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا كل صاع اربعة امناء. كافي

مع التجار كما بيانه صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف وقال علي دين
او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان
لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ للسلطان
تمكن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه ولكن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى
رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة
الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة
لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي
لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل الشيء منه فيما وراء التضعيف كما
على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي من جزية وغيرها لا يصدق اذا قال اديتها
انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح
للمسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء
من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد
بنسب من في يده يصح فكذا امية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر هكذا
امر عمر رضه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان
ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغ اي ماله نصابا لا يؤخذ منه وان اخذوا منا في اقل من النصاب في بيته لان اخذوا
فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي من الحربي ان لم يأخذوا منا ليستمروا عليه لانا احق منهم بالمكارم عشر
اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر
لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان
جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى استيصال عشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما
ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة
وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة
اي اذا مر المضارب بمال المضاربة لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب وكسب ماذون مديون او ليس معه
مولاه اي مر عبد ماذون غير مديون لم يؤخذ منه والاخذ ونحوه في ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة
فعشره ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد
فاخذوا الزكوة وخراجها حيث لا يؤخذ منه ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام والله تعالى اعلم واحكم

اي اذا مر عبد ماذون فان كان مديونا لا يؤخذ منه شيء وان لم يكن مديونا فكسبه ملك لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة وان لم يكن مولاه معه لا يؤخذ

باب الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن
العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون يخمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر
والنحاس وغيرهما في ارض خراج او عشر وشيأتي بيانهما وباقيها لمالكها اي الارض ان ملكت
والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان
ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في الجبل لقوله عم لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع
الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه
غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا الحلي حلية يستخرج من البحر في الذهب والفضة بان كان كنزا
في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه
سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا
والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او
عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة بخلاف المستأمن فانه للواجد اذا كان
ذميا مستأمنا فانه يسترد منه ما اخذه الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان
خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال العهد
بالاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او بلا امان
كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا بغير مجاهرة ولو دخل جماعة ممتنعون
اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوز ثم خمس ان وجده اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب
رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب
كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم يرد ولا خمس
لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد مستأمن في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في
الوقاية وان وجد ركازا مستأمن في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة
ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس انتهى لكن عبارته
لا تعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السابق
والسياق وضميرها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركازا متاعهم في ارض من دار الحرب
غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر
واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في

في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين باي جاف الخيل والركاب ولم يذكر في الوقاية لبيان ان
المسلمين المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع ايدي المسلمين فالصواب ان يقع وجد
على قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة
الى ما ترى باب العشر يجب العشر في عسل ارض عشرية كما سيأتي بيانهما في كتاب الجهاد وان شاء الله
او عسل جبل وان قل العسل وثمرة وفي الثمر ما نبت في الجبال والبراري والموات من العسل الغالب انه لم يحمه
الامام فهو كالصيد فان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على
الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني
سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية يبلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش
والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي وجب نصف العشر في مسقي غرب ودالية
بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة
الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج و
يجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من
اراضي اطفالهم فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج
في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا
بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع
او خيار الشرط والرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم
عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او غيره عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل
داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بماء الخراج ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه في الجهاد
لكن سيجيء بها ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كان في ارض خراجية او عشرية وفي حريمها الصالح للزراعة
خراج لو كان في ارض خراجية ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا
قال الزيلعي رح باب المصارف هم الفقير هو من له ما دون النصاب والمسكين هو من
لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت
كفاية الزكوة لا يزاد على النصف كذا قال الزيلعي والمكاتب لغير الهاشمي والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا

عن حج بنفسه وكان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء
منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقراء والمساكين لزيادة
حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل من له مال في وطنه وليس معه لبعده الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة بقدر
حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال لا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب
عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم وبعضهم علينا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي رح لا يجوز الا ان
يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد
وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه ولا كفن ميت وقضاء
دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكوة ماله ولو قضى بامره
جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق
لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته اي لا يعطي زوج زوجته
ولا زوجة زوجها لاشتراك في المنافع عادة ومملوك للمزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي
بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو
معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كالمكاتب وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما
فان في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي ح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون والحق
شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب
قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب
ان يكون على البناء للمفعول ويفهم المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر فحينئذ ياتي هذا
التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل كان دلالة قوله قد اعتق بعضه
على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ذكر
في الهداية وان نبيه بعبارة تدل ظاهرا على المذكور ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان التمليك
واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة
لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث
بن عبد المطلب لقوله عم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق
بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوع من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم
لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيهما ولا ذمي لقوله عم لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم

الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له
دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن
وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك لو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة
لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطا لا يجزيه وكره
الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك
والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه
يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج
يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة
ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له
قوت يوم والله اعلم بالصواب واليه المرجع في الامور والمآب

باب الفطرة

هي صدقة الفطر
تجب على كل حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يتم وقد مر بيانه وبه اي
بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق لقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل
من ماله ومملوك لخادم احتراز عن عبيد واماء التجارة فانه لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا
لا الزوجة عطف على لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا تجب الاداء
ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى والمكاتب لعدم الولاية ولا تجب على المكاتب لنفسه لفقره لانه مملوك
لمولاه والمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين
عند ابي ح رح وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من
يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت
العقد فيتوقف ما يبتني عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب او من تمر او شعير صاع تمام اي من صاع
يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من ماش وعدس انما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما
عظما وصغرا او تخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيهما في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر
متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب
بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس يمونه

وبابي عليه فانه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخرجت وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه
القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا تتقيد بوقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة
الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى
لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج
الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب في كل شخص
فطرة الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء ولا يحصل الغنى بما دون ذلك
وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد
ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عم بني الاسلام
على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك
وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع
الشمس الى الغروب كما قال عم صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء
والكافر وهو اي الصوم نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة
والاجماع وغير معين كصوم الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام
كما نبين ان شاء الله واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة
لقوله تع كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تع وليوفوا
نذورهم وقوله تع واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته
بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء
عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع
ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض هنا الفرض الاعتقادي
الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع على الفرضية
المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة
الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في التحقيق
على ما تقرر في كتب الاصول فصح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها
فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى نصفه فوجب ان يوجد النية قبلها ليكون موجودة

موجودة في اكثر النهار فيوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر فيه طلوع الشمس الى غروبها
وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم
رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد
في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعيين في وقته الا
اذا وقع النية من مريض او مسافر وحيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في
الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا
آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان
والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد
من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان يحتمل ان يكون اول يوم من
رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رض انه عم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم
ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك
فقد عصى ابا القسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي شك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب كالنذر وبناء يقع
عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتادى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا و
ظهر رمضانية فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر فهما نوى اي يقع عما نوى من
التطوع والواجب وندب النفل اذا وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة والخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك
وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط
ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا يصوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا
لعدم الجزم فلم يوجد النية وكذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان
الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل مع انه كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق
النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فيقع مطلق النية
فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع بالنفل قصدا
بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية قوله ان شاء الله تع يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله
تع حتى شمس الائمة الحلوائي انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال الفطر وحده ورد قوله اي رده
الحاكم لا نزاده صيام في الاول والآخر اما الاول فلقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا
واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون

وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة
الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف
فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر
لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر
عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار
ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا
كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع
العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة
محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم
بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب
الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد رح والاضحى كالفطر
المذكورة اختلف في اختلاف المطالع بعض قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال
اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة
باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب
وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي الاشبه ان يعتبر لان كل قوم
مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت
وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر
لا يجب لفاقد وقتهما والله اعلم واحكم

باب في موجب الافساد

اي ما يوجب
الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء
والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب
ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث
ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب ذكر الاول بقوله ان اكل وشرب
او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب
من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب
في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صب فيها مفطر لعله

نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل [illegible] فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صوم
جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني [illegible] وهو ان يكون ذاكر الصوم فافطر من غير
قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او نحوها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل
ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبة او
اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ
فوصل اي الدواء الى جوفه ودماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او تسحر
ظنا والصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطي امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ
او بطنا اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطي الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاء او اداء غير رمضان لم يجب
الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان
او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة في يومها رجل ولا يكاد
يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي
فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء
لقوله وان افطر خطاء الى آخره والاجزاء آخر اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا امسكا بقية يومهما كذا
امام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون
الا الاخرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول
النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبيها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية
الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخرين وان افطرا لان السبب في الصوم
هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن
بالاداء وجزء ليس ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان
احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل وشرب غذاء او دواء احتراز عن نحو
التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء
لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى الباطن
لقوله عدم الفطر مما دخل لم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب
على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع

واعتمد على ظاهره

للحديث وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد ... وقال محمد ره لا يجب الكفارة لان قول
الرسول عم لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا افتى عذر فقول الرسول اولى واما الحديث فقد
اولوه بانه عم مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم
سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز
عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا فان ذرعه اي غلبه وسبقه قئ طعام
او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله عم ومن ذرعه القئ فليس عليه قضاء ومن استقاء
عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر
في الصحيح وهو قول محمد ره كذا في النهاية اذا لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه
اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان
لم يملأه لم يفطر عاد او بنا وان اعاده في الصحيح فانه ان اعاده التعليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا
يفسد عند ابي يوسف ره لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا
فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقئ او اقل من ملأه فما افطر عند محمد ره لاطلاق
ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف ره لعدم
الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد الى نفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده ففيه
روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي ح
ومحمد وعند ابي يوسف ره يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة واكل ما بين
اسنانه مثل حمصة يقضي ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل كل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه
بحيث تلاشت كره ذوق شئ ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض للافساد صومه
وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس لها بذوقها بل قالوا هذا في الفرض اما
في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلانه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة
من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان
الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا لافساده ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل
هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شئ وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل
منه شئ الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك
عشيا وعند الش يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم والتبع المستحسن في الامور ركشرها

كلها **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف
الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما
قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء
وجوب الوصية بالاطعام عند فوت القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت
في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب
صوم مسافر لا يضره لقوله تع وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول
على حال المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد
زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت في ... فان الفائت
اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه
فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي
من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد
عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام
والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير
رضاه يقضى رمضان ولو يفصل يعني يجوز فيه الفصل والوصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب
وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب
القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم
هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر
وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان
شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء
اي يجب اتمامه عليه فان افسده فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي
خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشيخ في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال
العمل قد قال الله تع ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة
عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي ح انه ليس بعذر وعند الحاكم يشمل المضيف والضيف نوى
المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال
كما وقع في الهداية والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان

في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب
الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا
كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره
كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة ويقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه
لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان
متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون
افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية نفس الوجوب بالذمة وهي
متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب
اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه
كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم
مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطر احترازا عن المعصية
المجاورة وقضى تماما اسقاطا للواجب فان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان
لم ينو شيئا اي يقول لله تعالى علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي
شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته
وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا و
يمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته يمين بموجبه وههنا كلام مشهور
مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام
الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رح ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد
من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الكفاية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل
لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي ذلك اليوم
لا يتبع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير
اما الزمان فان يقول لله تعالى علي ان اصوم رجبا او اعتكف فيه فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر
الصلوة في هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد رح وزفر لا يجوز ولو قال لله تعالى علي ان اتصدق

بكذا

بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر رح واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف
او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر رح واما الدرهم والفقير فان قوله
لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر رح بخلاف
النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله تعالى علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله
لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين
فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم
رجب فدخل وهو مريض لا يستطيع الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة
في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في النذر وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب
فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي
اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختار بعضهم ساعة وليس
فيه حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المسامحة وقيل الصوم
شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي ح رح واقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع
فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا
من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله خرج وقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر
زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه اي يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة و
بعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي ح رح وستا عندهما ولا يمكث اكثر من
ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد
بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المنافي له اي للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه
التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة
بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل للصوم
وكالحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص له الاكل والشرب والنوم والبيع والشراء
فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة
فيه والصمت لانه عم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو ح رح عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال

قوله بالاكل والشرب والنوم آه يحتمل ان يكون الباقي بهذه الافعال داخلا على المقصور عليه اي المعتكف بالاكل في المسجد دون غيره لعدم الضرورة الى الخروج ويحتمل ان يكون داخلا على المقصور اي البيع والشرى في المسجد

قوله ولا يتكلم الا بخير يعني ان التكلم بالشر في المعتكف مكروه في غيره اتى

الامام حميد الدين هذا اذا اختلف الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عم من صمت نجا رواه عبدالله بن عمر رض
انه تع تحريمها والتكلم الا بخير فما فلتك يا المعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطي في فرج في المسجد او خارجه
ولو ليلا لان الليل محل للاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان
ويبطله الوطي في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما
لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا
فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطي نذر اعتكاف
ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي لقوله تع آيتك ثلثة ايام والمراد بلياليها ولاء
اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا
في العبادة وصح في الصور نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان
بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه وهو الاعتكاف بصوم قصدا حتى لو لم يقضه حتى صام رمضان اخر لا يخرج عن العهدة بالاعتكاف
في قضاء هذا الصوم لتحقق الانفصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب
قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عم لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي
وهو ان يجب صوم مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع
بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص
وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تع فرض مرة لان قوله تع ولله على الناس حج البيت الاية لما نزل قال
النبي عم يا ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت
كما تقرر في الاصول وهو لا يتعدد على الفور عند ابي يوسف رح وفي العمر عند محمد رح وقت الحج في اصطلاح الا
يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور قال لا يبقى كمن اخره يكون فعله قضاء ومن
قال بالتراخي لا يبقى كمن اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول
بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان
اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير
لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على مسلم متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا
عما لا بد منه كالمسكن وخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق
لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد
بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد

٦١

فلا يجب على العبد لقوله عم ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة العبادات باسرها موضوعة عن الصبيان جملة

انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه يسقط
الواجب عليه لا العتيق فانه تجديده غير مسقط لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم
فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان فات
واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل الاول شرط كالتحريمة للصلوة والباقيان ركنان في
وعند الش فيه الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه
الوقوف بمزدلفة وسيجيء حدها ايضا وسمي بها لان آدم عم اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي
ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه دم وغيرها سنن وآداب
وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تع واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر
ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجاز
في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها ايام الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع
التي لا يتجاوزها الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن
في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها
من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها لمن قصد متعلق بقوله جاز
دخول مكة ولو لحاجة اي الحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان
يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما شرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم
حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون الى حد من داخل
الميقات فلذا قال اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم
ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من
الحل ليحصل نوع سفر فان اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين
وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي
التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد التكثير اي الاجابة مرة بعد الاخرى ومعناه انا مقيم على
طاعتك اقامة بعد اقامة من لب بالمكان وألب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رض
انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او العمرة
او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد

قوله بسبب الجناية كالحلق والتطيب وغيرها اه
قوله في الاحرام

اوكونه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال
كمن جهزها وبعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله
واذا لبى ناويا آه اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت
فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لان الفعل
النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج فقد اورد صاحب الوقاية
قوله او قلد بدنة تقليده في آخر الباب. وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها
ليعلم انها هدي او جللها اي القي الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما
وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن
لحرمته في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القران والجدال في يوم مع
الرفقاء والخادم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة
اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس
وغسل راسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما تقتل الهوام فيجتنبه
وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قص اي
اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين
فيقطع اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاغتسال والاستظلال ببيت
ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثاني وبالعكس هودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع
كونه مخيطا لا باس به واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او
لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة شرفها الله تعالى بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل
الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي يتناوله بيده وبالقبلة او مسه بالكف ان قدر بلا ايذاء
اي بلا ايذاء مسلم بزحمة والامس شيئا في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساك استقبله مكبرا
مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي صلى الله عليه وسلم فطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا
طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم
من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة بين الحجر
احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه تثبت بنص الكتاب. فلا يتأدى

والاضطباع الذي يؤمر به الطائف بالبيت ان ياخذ الرداء فيجعل وسطه تحت ابطه الايمن ويلقي طرفيه على كتفه الايسر ويبدي منكبه الايمن ويغطي الايسر صحاح

فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا طائفا اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يلي الطائف والطائف
المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما يلي الحجر الى الباب هو
الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل
ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد
للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول ص وبعده
ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني
ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر وصلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد
وهو اي طواف القدوم سن ويسمى طواف التحية للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو
المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا
سبعا بادئا بالصفا وختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا
شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي
من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا
ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احدها قبل يوم
التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى الفجر
بمكة ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث
بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل
الظهر خطب الامام خطبتين وهذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة
ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام
والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التوزيع احسن
من توزيع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم حرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت
بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة
مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب
اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا
جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب

قبل وقت العشاء، لا يجوز عند ابي ح ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان لم يعد جاز لادراك
فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء
فضيلة الجمع وذلك محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء
وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة
واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي
سبع حصيات تأخذ فان باني المجزة رمى الحصا بالاصابع وفي المغرب وهو ان يضع طرف الابهام على طرف
السبابة في الرمي وكبر لكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا
مشكورا وذنبا مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم يأتي به للمفرد تطوع
والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة
الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قد مر انه الفرض
يوما في ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فعلهما فان اخره
اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تع واول وقته
اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف
حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر لكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله تع واثنى عليه وصلى على
النبي عم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته
رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال
في الغد جاز وله النفر اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاولين اي الاولى يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا
افضل لا العقبة بل هو راكب افضل على الاولين وكره ان يبيت بغير منى ليالي الرمي لان النبي عم بات بها
وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته
بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به
رسول الله صلعم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل
وسعي ثم يشرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم
وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق

على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة
ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء
او جهل انها اي انها لا تعرف عرفات فقد حج وفوقه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا
لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقده عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن ان نابا يحرم عنه
اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فلذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز
فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى
وتحلل وقضى من قابل او عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها
ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام حيضها
لا يمنع نسكا الا الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات
وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما
ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تع

باب التمتع والقران

القران يهل بالاهلال رفع
الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات اه وقال الزيلعي
اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل
ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت مهما من الميقات وقبله في اشهر الحج او قبلها كذا في
الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي
وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلث الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اي ابتدأ
بافعال الحج فيطوف بخلاف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لكن ان
طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة
وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة بعد
ايام التشريق ان شاء اي سواء صام في مكة او غيرها فان فاتت الثلثة تعين الدم وان وقف
قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف
على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال
في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال
في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل

من غير الالمام باهله المامًا صحيحًا لا يستجمع تمتعًا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمّى تمتعًا
اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى
ولم يوجد الالمام باهله المامًا صحيحًا وايّده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد
بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما المامًا صحيحًا و
اجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام
واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفًا
اسميًا فيجب كونه جامعًا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعًا و
لا يكون صحيحًا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف ويقطع
التلبية اوّل طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حلّ منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس
بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول
طوافه للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرّة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح
صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله
اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو
الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخر افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم
بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه
احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلّد بدنته وهو اولى من
التجليل اي القاء الجلّ على ظهرها لان له ذكرًا في القرآن حيث قال الله تع والهدي والقلائد وكره
اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي عم قد طعن في جانب اليسار
قصدًا وفي جانب اليمين اتفاقًا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عم لان المشركين
لا يمتنعون عن تعرّضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية
وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي يفعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما
اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مرّ ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احبّ كما مرّ فيحلقه يوم النحر حلّ
من احراميه لان الحلق محلّل في الحج كالسلام في الصلوة للحج يوم فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما
للترفق باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد المّ
اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق

بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح الالمام فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون
الالمام صحيحًا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبًا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعًا فان طاف لها اقل
من اربعة قبل اشهره وتمّها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء
الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعًا لانه ادى
الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الآتي متمتع حلّ من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة
وحج في عامه ذلك تمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة
وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعًا لان حكم السفر الاول لا يبقى بالرجوع الى بصرة كانه لم
يخرج من مكة ولا تمتع للمكي فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج
كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فالمتمتع كان في سفر واحد فيكون متمتعًا واي فسد
اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة
الاحرام الا بالافعال سقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران
افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان
فيه جمعًا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله تع وصلوة الليل مع اما
الثاني فلان التمتع جمعًا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران باب الجنايات
لما فرغ من بيان احكام المحرمين فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية
والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دمًا وقد يكون تصدقًا وقد يكون
دمين وقد يكون تصدقين وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على المحرم بالغ ان
طيب عضوًا كاملًا مما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او
ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او خلّ فلو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج
ونحوه يوجب الدم اتفاقًا واما الخالص فيوجبه عند ابي ح وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطًا
او ستر رأسه يومًا كاملًا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف رح انه اذا لبس اكثر
من نصف يوم فعليه دم وحلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار
يديه ورجليه في مجلس او يدًا او رجلًا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد
لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدًا او رجلًا لان
الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدًا او رجلًا فعليه

دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان نقص اقل من ثمنه اما غيره فعليه صدقة كما سيأتي او طاف
للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان
الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره
جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط
او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف
الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول والاكثر
اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او من شيء منه عطف على ترك وقيل واو الحلق او طواف الفرض عن
ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق
في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي يوسف ذكره
الذي يليه او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في
الوقاية او حلق في حل بحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس بشهوة تكلف
بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه
من التكلف الثاني ان بعضهم انه متعلق بحلق في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع لكن
ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ذلك اذ معناه ان المعتمر اذا خرج من الحرم
ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال وخرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر
رجع اه الثالث ان الظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولو اخرت العبارة
ههنا الى ما ترى لورد ما ان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على من حلق قبل ذبح دم
للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا او للصدر في آخر ايام التشريق
طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق
طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة رح وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق
طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة
لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه
الاول يجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف
مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال
على الترتيب المشروع فبطلت نيته في خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلوتية

الصلوتية

الصلوتية اذا سجد للسهو يصرف الى الصلوتية دون السهو فيجب كانه طاف طواف الزيارة
في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة
عن ايام النحر عند ابي حنيفة رح وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف
على فاعل وجب في اول الباب او على قوله دم بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر
رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة
او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلث او حلق رأس
غيره اي محرم آخر او ذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام
ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف
فرض مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي في قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في
قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق
لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي
واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطي عمرته ان قتل محرم صيدا او دل
قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة اولا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير
صائل ولا شيء في الصائل وكان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسروال
وقال مالك لانه الوقف متانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وهو مضطر
الى اكله بالجرح او بغيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع
لا يزيد على شاة وان كان اكثر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق
على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان
فضل عن طعام مساكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به او يصوم فضل و
عام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع
عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف
ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه
وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته
احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء بكسره وفي خروج فرخ ميت يعني
اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا او مات بالكسر

او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني في
فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب
عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا
كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمته يتصدق بها وفي فائدة التقييد بالحلال في حلبه
اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت
بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع
في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير معتد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نو
ع ما انبته الناس او نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس
او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت
بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان كان مملوكا لان من نبت في ملكه او لم يكن فيه قالوا
لو رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث
يجوز قطعه بلا غرم والصوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بل
القيمة لان ما وجب منها من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال
ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش من الحرم ولا
يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلعم
فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب بعدها وان علمت بقتل قملة او جرادة ولا شيء
بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل الكلب
العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح شاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي
والحمام ما ذكره وذبحه بلا دلالة لانه محرم والمراد به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد […]
قال في النهاية وهو حلال حتى يظهر خلافه ان وقع في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب
عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي في يده الحقيقية التي
هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله
ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والاجزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم
صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيد اعطف
على غير ارسله في بيته او قفصه معه ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية

فان اخذه حلال صيدا ثم احرم فارسله احد ضمن المرسل بخلاف ما اخذه محرم
فان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا ورجع آخذه على قاتله

مالكية الصيد وهي فائدة بخلاف المسألة الاولى فان الصيد فيها صار من صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا
في يد محرم ان اخذه حلال ضمن والا فلا قتل محرم صيدا مثله محرم آخر ضمن كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل
مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ورجع آخذه على قاتله
لانه بالقتل جعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه وما به دم على المفرد فعلى القارن
به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي
عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب
عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد بقي جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد وبقي لو
صيد الحرم حلالان فانه جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته
ما الحل لا المحرم لم يزد به اي لو الحلال محرم او لم يغرم بقوله لا المحرم عطف على قيمه محرم وجاز للمفصل ولدت ظبية
اخرجت من الحرم وماتا غرم بهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا
وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها
فان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق امنه لان
وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب شيء بالمجاوزة
الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او لبى ما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق
لم يشرع في نسك الحج فان لبى اجزأ عن قولها فان العود الى الميقات انما كان لسقوط الدم عندهما و
اما عنده فلا بد من العود ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن
بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته
وخرج الى الحرم واحرم ما تشبه بالمسألة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما
دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي
البستان لحاجة دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني والبستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج
الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله
دخول مكة غير محرم لكن اذا اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء
عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام
لزمه حج او عمرة وصح منه اي عما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج
عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر فصار كما اذا

جلا فيما اذا فوّت السنة لانه ما فات حتى البقعة حتى فوتت السنة صار بالتفويت دينا عليه مقصودا فلم يتأدّ الا باحرام مقصود كما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر غير رمضان لزمه بالتفويت صار مقصودا عليه فلزم بصوم مقصود كذا

فوّتت السنة ولكن لانه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة
تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا فوّتت السنة لانه صار دينا
في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة
دون العام الآتي كما مرّ جاز رفضها بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاتها لانه يجبر بقضائها
حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة رح بناء
على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم كان حل بالرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج
من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه فعليه قضاء حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي
عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر
من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضيه في العام القابل
بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فبه اي لزمه الاخر بالدم قصّر بعد الاحرام الثاني اولا والاصل هذا ان الجمع
بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجين فلم
يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق يحلل عن الاول
وجنى على الثاني لانه في احرامه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الآتي فعليه دم عند ابي حنيفة رح
لتأخير الحلق عن الاحرام الاول في هذا يعني قوله والا فبه قصر اولا ومن اتى بعمرة الا بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى
ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما
مشروع للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له اي للحج
يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بانٍ افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها
لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها
فان اهلّ بعمرة يوم النحر او في ثلاثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد
ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام
ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهلّ به او بالعمرة
رفض وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج
يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج
فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض
الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض والله اعلم **باب المحصر** الاحصار

قوله بعدو سواء كان مسلما او كافرا واعلم ان الحصر لا يختص في العدو والمرض لان ... نفقة الحاج وموت المحرم والزوج للمرأة من هذا القبيل

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف والمرض من
وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فحج بعث المفرد دما والقارن
دمين لا جنيا جائز للتحلل عن احرامين وعيّن يوم الذبح اي واعطى من يبعث الهدي معه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا
الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له
الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل
من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة اي قضاؤها ومن قران
حجة وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع
واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي مع الحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له
ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فلما قدر في حكم البدل فقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب
عليه العتق كذا ههنا او يصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عيّنه لجهة قد استغنى عنها ومع احدهما فقط
او بدونهما له ان يحلّ فان ادرك الهدي لا الحج فتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي تحلل استحسانا
لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا
منهما لفوات المقصود ومنع اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا
تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا
يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع
الامن عن الفوات العاجز عن الحج بنفسه فحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات متعين العجز ... الحج
عن العاجز فاذا وجد الشرط لا يحج الا حاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا عجزا يرجى
زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج فحج عن
الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول
لان الآثار تدل عليه ... ان يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم
اني اريد الحج عن فلان وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال
الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز دفعه
مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه اي فرضا فلا لام
مما في قدره والا فعند ابي حنيفة رح يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات فهذه المسائل

من نعا او با خاصي فان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز وكذا في التجريد ومن حج عن آمريه بحيث رجلا امره
رجلان بان نحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق عنه لانه صرف نفقة الآمر
الي حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فاذا ان حج عنهما
جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالف
فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله مثلا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم
القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمامور
تحقق بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا في النفقة واما
دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل
بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعنده بما بقي
من المال المدفوع اليه المقر للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا للقسمة الوصي بتعيينه للوصي فانه لو قدر في
صونه ما لا او دفعه الي رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرزه الوصي
لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فيجب تنفيذه
منه ولا بي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الي الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الي ذلك
الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله
عن منزل آمره وهو الاستحسان ان نحجه لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الي الله ورسوله
الآية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام
اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان
لم يوجد الخروج الهدي وهو ما يهدى الي الحرم ليتقرب به فيه من ابل او بقر او غنم ولا يجب تعريفه اي
الذهاب به الي عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الاضحية وسيجيء بيانها عن قريب
وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي
جاز الاكل بل استحب من هدي التطوع والمتعة والقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة
الاضحية بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع
بها كالزكاة والنذر وقد صح عن النبي عليه السلام انه اكل من لحم هديه وتعين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما وتعين
غيرهما متى شاء ونعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره للصدقة اي لا يتعين فقير الحرم للصدقة بل

قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخرين دون غيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره للصدقة
اقول ربط وغير بغاميته شاء الا ما قبله يحتاج الي تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل المعرفة
والانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها ويتصدق بجلته وخطامه ولم يعط
اجر الجزار منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لينقطع بنضح ضرعه بالماء البارد وما عطب اي تعيب
بما حصل فيه واجب ابدله والمعيب ذو نفله لانه يجزيه وتجدد النفل انه عطب اي قرب من الهلاك
في الطريق وصبغ نعله اي قلادته بدمها وضرب به صفحة سنامها لياكل الفقير فقط شهد وابو قوفهم
بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم
وقفوا في يوم ويشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم
استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما
فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لانه غرضهم
نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب
ان يكتفي به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن ومن رمى في اليوم الثاني
من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل رمى الاولى فقط جاز لحصول
الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس شرطا ورمي الكل بالترتيب حسن برعاية الترتيب المسنون نذر حجا
ماشيا مشى حتى يطوف الفرض فان ركب وجب عليه دم اي نذر ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
اشترى بالجارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون محرمة له اي للمشتري
ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر ثم يجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج كتاب
الاضحية وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها
ويجمع على اضاحي على افاعيل من ضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي بما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت
الضحى لتسميته باسم وقته وفي الشرع اسم حيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم
مخصوص عند وجود شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به
وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها من الانعام فرد
وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الي سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن
واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزي الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضه
قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل

الشاة وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل
من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة ثم وبقرة وضحيا بها لم تجز لان نصيب الابن ايضا يفوت
وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشترى اي بقرة ستة
اي جعلهم شركاء له فيها بعد ما اشتراها ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول
زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت الشراء
فمست الحاجة اليه هذا لو ندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة
الرجوع في القربة وقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع والجلد اي يكون في كل جانب شيء
من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم
وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف رح انها سنة وهو قول الشافعي
وذكر الطحاوي وغيره انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة
فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانما قيد
بالحرية فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب
تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة
لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر عن نفسه متعلق بتجب لا طفله اي لا تجب عليه
لولده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر
فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وعن الحسن عن ابي ح
ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه فيضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال
او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل منها وبيع بعد الاكل بدل ما ينتفع بعينه من آلات البيت
وكذا في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح
انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة
العيد ويذبح في غيره بعد طلوع يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت الاضحية بعد الصلوة
في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر والمعتبر
الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه
وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة

ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام
التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي
ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء
بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر
لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد
فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وصح التضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع شاة
لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل
وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله
الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح من الضأن و
الجماء وحيث لا مخ في عظامها وعرجاء تمشي الى المنسك مقطوع بعدها او رجلها وهو ما ذهب الاكثر من
اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف اجزأ ما
احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح
لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط
ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالبقرة عن الاضحية والمتعة والقران فانها تجوز عندنا
لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة و
كذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الاضحية ويوكل غنيا الاغنياء والفقراء ويهب ممن شاء ولا
يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام
وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر
غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة
حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يعمل آلة كجراب
وخف وفرو ويستبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو بيان القربة فان بيع اللحم او الجلد به
اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه
صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها

تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من
اهل للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا
غلطا بان ذبح كل واحد مسلوخة من غير صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كان تمام الكلام على التحلل
كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وتحت
التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان المالك في الغصب لا في الوديعة
بصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك وكذا في الهداية وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير
غاصبا بعد تمام الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب لا تتقرر
في موضعه ازالة اليد المحقة بسواء اثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة
ولا يحصل ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير
يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب
الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب وذي مخلب فان الحمامة لها مخلب
والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني كالبازي وكونهما من السباع والطيور ليس بشرط لما يؤكل اي
لجواز حل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما بيناه ومنها
علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تع وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما
علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله تع عليه فكل وما صدت بكلبك
الغير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية
حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل عند ابي ح وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال
مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي
ومنها في التنخيخ فان انبعث الكلب والبازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها
التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله عم لعدي بن حاتم اذا
ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تع عليه فكل ان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد
ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ما كول اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة
كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل مع ترك التسمية عمدا
ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانه ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال

مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال
الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني ان للفهد خصالا ينبغي لكل عاقل ان
يأخذ منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف
في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب
ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد
من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا
يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري
وهكذا ينبغي لكل عاقل وعلم المعلم بترك الاكل للكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس
رض ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل
على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه كما يجيء ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب
وعلامة الاحتراس والتعود فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب
او الفهد لانك قد عرفت ان علمه بترك الاكل ثبت انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي
لما عرفت ان تعلمه ليس به فيكون صيده كذلك الجاهل لا يؤكل بعدما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات
لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعدما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم ثانيا وقبله اي لا يؤكل ما صاده
قبل الاكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في
المفازة بعد لا يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الحل اي حل الصيد التسمية وعدم
تركها عمدا او الجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تع عليه فان وجدته قد قتل
فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا
سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لما ذكرنا وان
قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي
حيا بحيوة اقول ايما المذبوح حل بالزكوة ولو حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح كما يخرج
تركيه بل يحل بدونها والاعتبار لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما اكل الذئب
بطنه وبه حيوة وان كانت المرتفعة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة
قليلة تحل لقوله تع الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل ان تركه اي حرم الصيد ان تركها اي الزكوة عمدا مع
القدرة عليها فمات لان حيوته ما كانت اقول حيوة المذبوح كان ذكاته واجبة فاذا تركت حرم كذا في ال

اي يحرم ايضا اذا تحجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية
عن ابي ح وابي يوسف رح وقول الش فيح . او ارسل كلب علم تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم
فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له يصيب بالشيء بعرضه
فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل وبندقة ثقيلة ذات حدة اغا حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى
لو كانت خفيفة بها حدة يحل ليتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في الماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد
في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض
لامتناع الاحتراز منه وكذا الواقع على السطح والجبل والصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه
مجوسي فاشتد او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاشتد الاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال
فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء
فان كان من المسلم حل ولو من المجوسية حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم
بحيث ياخذ ما عليه وان ارسل فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو
ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمي فقطع عضو منه
لا العضو لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث
يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قده بنصفين فان
كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصورة حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحي
فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق
حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيدا او رماه الآخر فقتله
الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول حرم برمي الثاني وضمن الثاني
له قيمته حال كونه بجرحه ما برمي الاول اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته
اضطرارية كما بيناه وبصاد اي بجوز صيد ما يؤكل وما لا يؤكل لان صيده سبب الانتفاع بجلده
وشعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين
لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهر وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد
اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة
تحل المأكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تع الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر

وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان
ضرورية واختيارية وضروريا جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة و
اللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل
لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل
فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان
فيما فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وفي
المبسوط ايضا اشار اليه ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل و
كذلك في فتاوي اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين
اللبة واللحيين يجمع العروق والمجاري فيحصل الفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء
ولا عبرة بالعقدة كذا في الغاية وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان وفي المغرب الحلقوم مجرى النفس
والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث
كان اقامة للاكثر مقام الكل لان الحل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه
حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله عم ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره
وعند الش فيح حرم بما رويناه ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة يفعلون ذلك وندب احداد شفرته
قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما والرفق بالمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها
من قفاها فان بقي حية حتى تقطع العروق يلجوا لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة
فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم يبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود
الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز
والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت الذبيحة كذا في الذخيرة
وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا في غير الحرم ان كان صيدا او كتابيا بانه يدعي التوحيد
والاصل فيه قوله تع الا ما ذكيتم وقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام
يحتاج الذكوة من جهتهم لانه حق اهل الكتاب بالزكوة وفيما لا يحتاج الذكوة لا يختص الكتابي والمجوسي
كالسمك غيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير
الابوين دينا كذا في الكافي بعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تع عليها والذبح
اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان

الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا لا يعقلان التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه لانه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس اليهودي او تهود المجوسي لم يؤكل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان تمجس لا يؤكل لما لو كان عليه في الاصل كما في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي رح حل في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا كقوله بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله تعالى ولم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم كقوله بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرأ محمد بالرفع واما اذا قرأ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس لو فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع بما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما الى القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح كقوله اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس وقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة المتوارثة ولاجتماع العروق في النحر وفيهما في الذبح واما الكراهية فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل يذبح صيد استأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الا اذا ندت شاة خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كما مر في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا الذكوة حل اكله لا يتذكى الجنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من

من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بها حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعند هما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهة بعض الكراهة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني رح انه قال كنت متردد افي هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رح في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح كراهة في سؤره وقيل لا بأس في لبنه اذ ليس فيه تقليل آلة الجهاد وكذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيهما خلاف للشافعي رح والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل للجيف والغراف كالخاء سيأة وبزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك لم يطف الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو ويظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلق الا السمك لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك وان فيه رواية وانتخب بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وان منه والخلاف في البيع والاكل واحد الا السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا اذا وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكلها منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنها اي من السمك المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر لما روي في المغرب عن محمد رح ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك لما نزل على قوم الله وجه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فقاهته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق فيها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت وخرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت ان والا فلا لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الصيد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي آخرها الحج وعقبه بالاضحية والصيد والذبائح شرعها الآن في فاتحة العبادات وهي الجهاد فقال

هو فرض كفاية ابتداء اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عم كان مأمورا
في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء
الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم
بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كان البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي
اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه
لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه ودفع الشر عن العباد فاذا
قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود وبذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان
واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل قعد الكل عن الجهاد والزمان في
دار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد
السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين
ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد
نقل صاحب الهداية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما
من وراءهم ببعد من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض
على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركهم ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على
هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا
باسبابه وليس على من كان ببعيد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون
حقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقه كذا هنا فيخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى
لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة و
الصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل العامل في عمله والمراد
ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه ان وجد فيء
في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام اي استدعوا الى الاسلام
فان ابوا فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يجري في حق
العبادات بل المراد انا لا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبول الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا

او تبرعوا بما يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالا
عليه بقول علي كرم الله وجهه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من
لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب دعاء
من بلغته فان ابوا نحاربهم بالمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم وتترسوا به اي بالمسلم ونيتهم
متعلق بالرمي لا بالتنبيه ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة ونهي عن غدر و
غلول لانه عم نهي عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد و
مثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به بقطع جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء
وتسويد الوجه وفي شرح النقاية رد المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم
قال الزيلعي وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ
فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن قتلهما في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا
رأي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداءة بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو سببا
لافنائه وانما قال بدأ لان الاب اذا قصد قتل الابن ولم يمكن دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه
فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف
وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضائح
ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى ولو بمال يأخذه للمسلمين منهم لانه لما جاز بلا مال ففيه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد
صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا
بدارهم للحراب فيكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح
بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه
الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض
الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدأ اي فلو قتلوا قبل ارسال خبر
النقض ان بدؤا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز
كما في حق اهل الحرب بلا مال لانا ان اخذنا المال منهم تقريرهم على ذلك وذا لا يجوز ولو اخذناه لا
نرد عليهم معونة لهم على القتال ولا نبيع سلاحا وخيلا وحديدا منهم ولو بعد صلح لما فيه من تقويتهم على الحرب

فتح الامان حر او حرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة صح فلم يجز لاحد من المسلمين قتلهم
فان كان في الصلح شر نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على
المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر
الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل يبطل امانه كالمجنون وان عقل وهو
محجور عن القتال فكذا عند ابي ح خلافا لمحمد رح وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق و
اما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد رح وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم

وقسمته اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها
تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسم باقيها بين الغانمين فيكونوا ملكا لهم
كما فعل رسول الله صلعم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم لما فيه من اهانة او اقر اهلها
عليها اي الارض من عليهم اهلها وتركهم احرارا لا حصل فيه للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع
جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك ذوهم
وعقارهم على ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين فالاول اولى
عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نعاهم منها وانزل بها قوما
آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا اذ الخمسة بعينه ووضع عليهم خراج الاراضي وعلى رؤسهم الجزية
وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء
وضع على المسلمين والامام في حق اهلها اي فتح مخير ان شاء قتل الاسرى لانه صلعم قتلهم ولان فيه
حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب
والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء
منه وفداؤهم وهو ان يترك باخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف للشافعي واما الفداء
قبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي ح
ويجوز عند محمد رح وعن ابي يوسف روايتان وعنده ان ينقلهم مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه
تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها وذبحها اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشي لم يقدر
على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه
جائز لمصلحة والقاء الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فليلا ينتفع به الكفار فصار كتخريب البنيان

البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق
كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي
يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده
ثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيردها ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت
المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم
فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص
كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه
ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما
اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بقاء
وليس بابتداء وهو الاصل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز
بالدار لم يملكه كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه فالرد اي العون والمدد
يلحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في المجاوزة ولا في من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من
مات هنا لحصول الملك والان كان من عاد وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن
وسلاح عند الحاجة بلا قسمة بما روي عن ابن عمر رض انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب
فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج
منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم
ولا بيعها ونحوها اي الطعام ونحوه لانها لم يملكها لا خذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع
احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج
الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته
لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه
وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما اي وضعه
امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره
لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وما له مع حربي غصب او وديعة وتعتبر
في الاستحقاق لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم
فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا

فشهد الوقعة فارسا فله سهم سهم راجل لا السهام لغير فرس احد اي لا السهم لفرسين ولا الراحلة والبغل
ولا للعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل المراد بهنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم
على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال وكانت المراة تداوي الجرحى تقدم بمصالحهم فيكون جزاء
بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان فيه دلالة منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا
بما دون الجيش في حال الجهاد لا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت فيه دلالة منفعة عظيمة
لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم من التسوية في الجهاد داعيا باخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة
فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل قدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا حق لغنيهم وذكره
تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غني عن
الشيء وسهم النبي عم سقط بعده لانه عم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان
رسول الله يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويصرفه في امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس الا من
له منعة ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن
الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زايد على سهم الغنيمة
وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب لقوله تعالى يا ايها
النبي حرض المؤمنين على القتال ويقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل ان كان في قوله من قتل قتيلا
فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه
كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه
لانه خص نفسه نفعا منهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه منزه نفسه منهم
وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان
والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه
لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض
العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال اذ هم مقاتلون برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام
لسرية وهي اربعة الى اربعمائة من المقاتل لا عسكر جعلت لكم الكل وقدر منه نفل في الزيادة على الربع
الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك
اذا قال ما اصبتم فلكم بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض
على القتال انما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال

نفل

لكن ايضا اذا لم يستبق لا بعد الاحراز بنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث نصيب
لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه اي من ثيابه وسلاحه وما له على وسط حتى مركبه من السرج
والالة وحقيقته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره
فيه سواء، باب استيلاء الكفار اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم
احرار كذا في واقعات في صدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ندّ اليهم او غلبوا
على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافية وغيره في شرح
المسئلة الاتية وهي اذا ابق عبد منا من عبد اسلم واذ دخل دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم
قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده
مالكه في يده اخذه بلا شيء كان حرا او مدبرا وام ولد او مكاتبا حتى لو كان اهل الحرب اخذوه من
دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم ثم مالكهم قبل الغنيمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء
انما يكون سببا للملك اذا في محل قابل للملك وهو المال المباح والحر ليس محل الملك وكذا من سواه من تحريم
من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان مسلما او ذميا ذكره شراح الهداية ابق فدخل اليهم
احترازا عن ابق حتى دخل دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال ابق اي اخذوه اسارة
اي خلافا للامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا فالهما ان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما ترون ان يده ظهرت على نفسه
بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره يتحقق يد المولى ليتمكن من الانتفاع به وقد زالت وظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية فيه حكما لقيام
يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده فملكهم ولا الولد وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه
ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وجميع مالكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء
على جناياتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جزاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده
وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون
منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه
بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم
ثم وقعت في الغنيمة فاختصم فيها المالك القديم فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها

وماعليه

التنفيل اعطاء شيء زايد على سهمه

بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه
بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا
بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم
ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه
واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح اذا ظهر
المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد
ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار فخالف جميع الكتب كما لا يخفى
على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم تاجر في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم
ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بعوض فانه يأخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته
ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحقه الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد
او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يؤخذ لانه لو اخذه بمثله
فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت
عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لا بما قام من الورق ولا يؤخذ الارش
لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء
بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه اخر
بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه
بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول
بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ
الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول
اخذه اعتبارا لحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان له ان يأخذ بالثمنين انما
يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد
فاخذه الكفار قهرا منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه
ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد يا هذه
فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او المتولد
عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم

او اسلم عبد لهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد
الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية
البيان نقلا عن شرح الكافي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او
حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض
بعده غدر فان غدر بهم ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر
فيتصدق به تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او فعل ذلك
غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤوا بنقض العهد والالتزام فيكون متعديا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث
يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يتسرى [illegible]
لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او
مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطؤوهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب
لا امته المأسورة مطلقا اي يطأها او لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اداءه لحربي اي جعل الحربي
مديونا بتعرض ماله او عكس اي اداء المستأمن للحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاءنا مستأمنين
لم يقض لاحد منهما بشيء اما الاداء فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا
ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل
واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لاستيلائه على مال مباح غير معصوم كما مر كذا حربيان فعل ذلك
وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا
لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه
ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطاء ودى
اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد دار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا
واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود فلانه لا يمكن الا بالامام
واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في
ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطاء اي
لا يدي في الخطاء ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء

عنده وقالا في الاسير الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسير كما لا تبطل
بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية لما مر وله ان بالاسر صار تبعا
لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا و
صار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله
الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة
او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل تلك المدة من السنة او الشهر فيها ونعمت
فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في
دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها
قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة
الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه
لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين
واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان
عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا
لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول
لانه لا ينبغي الغدر والحول حسن في ذلك كذا في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي
الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها
اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال وناخذ بعد السنة او الشهر فح ياخذها منه
كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها في [illegible] الى انه
لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج
لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون سنة مستقبلة او نكحت عطف على اشترى ارضا اي يكون
الحربية ذمية اذا نكحت ذميا لا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلقها فيرجع الى وطنه
مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر
فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط واما اي
صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعند

وعند ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه
بدينه عند ابي يوسف ره ويباع ويوفي بثمنه الدين والفضل لبيت المال عند محمد ره ذكره الزيلعي
وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد
على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكل
في اي امرأته واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده
الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه فيصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدار
لا يحصل ذلك واموالك لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة وكون
العقار فيئا في هذه المسئلة وفاقا بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة وكذا قبل
اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم توفي بتمامه كما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق كما وقع
في موضع ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب
تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده
وغيره في اي وما سوى اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار
الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم لا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم
وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء
لانه قتل نفسا معصومة فتجب ولا النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ
له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمده يعني
ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود والولاية
للامام نظرية ينظر فيها فايهما راى اصلح فعل ظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا
لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث يتبين فيها كون دار الحرب
دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع
والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين الاسلام مصر
آخر لاهل الحرب وبعكسه اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله
باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين
والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير
هذا عند ابي ح وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب

قوله ولا يمكث على بقاء المفعول منه التمكين اي لا يعجل ولا يرخص ان يقيم دارنا آه

والاصل فيه ان الكافر لا يمكن اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير جاسوسا لهم وعونا علينا منه

مطلب دار الحرب تصير دار الاسلام

قال عم السلطان وبيا في عملا ولو قتل آه

او لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول ولا **باب الوظائف** جمع وظيفة
وهي ما يقدر لانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون ما جي زائد من قبيل تسمية
الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة
طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج
مبانة لعدم الاذلال فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة لو قسم بينهم
ووضع الخراج عليها يجوز واذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة للاجماع الصحابة
على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق
ولكن ترك القياس باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان لا حاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف وتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد
العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث
الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان لا حاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر
والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين [illegible] فان الخراج
انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات
عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع
على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم
يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية
والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض الكافر وتسقى بماء العشر حيث يؤخذ منه الخراج
وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج كذا في جامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها
بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده بهذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر
فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اي
وانما الخلاف في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم بين ماء
اراده ان يبينه فقال ماء السماء والبئر والعين في ارض عشرية وماء انهار حفرها العجم وماء بئر
وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء
الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية [illegible] اي خراجي سيحون نهر خجند
وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف رح وعشري عند محمد رح وهو اي الخراج

الجريب ستون ذراعا في ستين اي يكون ستين طولا وعرضا فيل هذا حكاية عن جريب سواد العراق في اراضيهم ليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلدة متعارف اهلها كذا في الكفاية انتهى

اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والآخر خراج
وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه
لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع
قائمة وعند البعض اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطونها بعضها الى بعض وقيل
ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا منصوب من وضع من
بر او شعير ودرهما عطف على صاعا وجريب الرطبة خمسة دراهم وجريب الكرم والنخل متصل ضعفها
وما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن
زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه
توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة
لا تزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت
عند ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح ويزاد عند محمد رح اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف رح
ان خراج الوظيفة مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين واجب لان المقادير
عن الغايدة ولا خراج لو انقطع عن ارضه او غلب الانتفاع التمكن المعتبر في الخراج وهو التمكن
من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا
لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب اي الخراج ان
عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة
فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم كما ذكرنا وقد صح
ان الصحابة رض اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج
لقوله عم لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم
حجة ولا يتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق الا بوجوبه في كل خارج لا الخراج الموظف
فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان الخراج
المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية
والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية
بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل** في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي
فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بالصلح لا [illegible]

واعلم ان الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التي توضع على الارض كما وضع عمر رض على سواد العراق وخراج مقاسمة كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو الموظف اما خراج مقاسمة فهو يتكرر كالعشر

مطلب ساب النبي عم اذا كان ذميا لا ينتقض عهده

اي لا يكون يقدر من ان ربح بل كل ما ينفع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وقع بعد ما غلبوا
او اقروا علي املاكهم فبالخراج الي ان ما يؤخذ منهم من العشر وجزية يكون املا كالهم بعد ما اقروا عليها
بعد ربحا كتابيا او مجوسيا او وثنيا عجميا ظهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا والسلام في كل سنة
متعلق بقوله بقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة
ويقدر على متوسط مالكا مائتي درهم الي عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان
وعلي فقير لا مالكا مائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثني عشر يؤخذ في كل شهر درهم
لا علي وثني عربي فان ظهر عليه فنسوه وطفله في ولا علي مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان
كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم نشأ بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم
اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي الاسلام ووقف علي محاسنه ولا علي راهب لا يخالط وروي
محمد عن ابي ح انه يوضع عليه اذا كان يقدر علي العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمي زمن
وفقير لا يكتسب ويسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد
اندفع بهما وبتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتي حال عليها الحولان تسقط عنده وعندهما
لا وهو قول الائمة الثلثة ولا نحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يتعال كنيسة اليهود والنصاري لمتعبدهم
وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصاري كذا
في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكني في دار
الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوا ما في ذلك الموضع علي قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من
نقلها الي موضع اخر لانه احداث الذمي اذا اشتري دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه
فلو اشتري يجبر علي بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر علي البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان
ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح وبطلب الشيخ هو ضبط غليظ
بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي علي وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب علي
سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم علي دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده في
استحق القتل ان غلبوا علي موضع لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة
عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصاروا كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل
ما لم الا ان يرجع ويسلم لا باب لا ينتقض عهده ان امتنع عن الجزية او زني بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي
عم كالان نقل ره سب النبي عم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان

الامان فانتقض الاصل لا يقول ينتقض الخلف الادني بطريق الاولي ولنا ان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا الاداء والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه
اشكال لان معني الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر
انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفي بعده وسب النبي
عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا
قال يهودي لرسول الله عم السام عليك فقال الصحابة نقتله فقال رسول الله صلعم لا رواه بخاري و
هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء عليهم السلام مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا
سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط
بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه قد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين
وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تع ثم تاب لانه حق الله تع ولان النبي عم
بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تع والباري تع منزه عن المعايب وبخلاف الارتداد
لانه معني ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفي وتقبل ايضا حدا وهذا مذهب
ابي بكر الصديق رض والامام الاعظم والبدر واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال
الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع
العلماء علي ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوي والبزازية وقد
استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمي بالسيف المسلول علي من سب الرسول يؤخذ من
بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رض صالحهم علي ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم
لان الصلح علي الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب علي الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة
فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية كنفسه والخراج لا من مولي الهاشمي حيث
يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم مولي القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولي الهاشمي
كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية
اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهو ما يكون مركبا
وجسر وهو ما لا يكون مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم
من مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا يملك قبل القبض ذكره في العدة امام المسجد اذا رفع
الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام

مطلب اذا ذا سبه او واحدا من الانبياء مسلم

مطلب ولهم اعادة المنهدم

وقت العصاد ويؤتم في المسجد يستحق فصار كالجزية ويموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر
بن محمود ذكر فيها ان الذي الوقف على امام المسجد يعرف اليه غلتها وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا
يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق وحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان
فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا
حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

واخذ الامام الغلة وقت الادراك

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا
وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض
معنى الكراهة هنا ترك المذهب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق
وان لحق بدار الحرب فلم يشرع فيه غير الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رض ولان الاسترقاق للتوسل
الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة تامة بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق
اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها
على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي رح فلو تنصر يهودي
او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة الزوجين فسخ للنكاح عند ابي ح وابي يوسف لا طلاق
وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد
وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت
والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر
فكيف يرثه المسلم قلنا انه يملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام
الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن
شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته في
فيقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها
وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا
فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق والاستيلاد فان امته اذا ولدت فادعى
ثبت نسبه ويرث مع ورثته فيكون الامة ام ولده لان دعوته اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي
المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته

وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب
وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد فلا يعتق
مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كونه
ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ ان يقرر يخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما
بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما
احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها
في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية
والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي
الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء ساير العبادات الا الزكاة
في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد واصابه وهو مرتد في دار
الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم
لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امراة بارتداد زوجها
فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا يقتل مرتدة خلافا للشافعي رح وان
قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة ولا
يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي
كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ايرثه
في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع
خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية
يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ايرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت
لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالنظر
من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله
وظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام والسيف يجوز ان يكون

المال فيا اذا دون النفس كمشرك العرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فيجيء بعبد مرتد منه عبد لحق منه مرتد لانه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل لمرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد المسلم عمدا فارتد العياذ بالله تعالى ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضى به في ثم جاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ووجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد ولحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة وكذا اكسابه زوجان ارتدا ولحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان فيء ولدها وولد ولدها فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدها وولد ولدها وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجبر تبعا للجد فيصح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث الابوية الكافرين ويجبر على الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي رحمهما الله كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله تعالى عنه اسلم في صباه والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان علي رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا

قوله وان كانت لهم فئة وهي بكسر الفاء وفتح الهمزة الطائفة والمراد ههنا الجماعة التي يرجع البغاة اليهم وقت الجراحة والمغلوبية اه

خلافا للشافعي فانه لا يقتل مسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدء يهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم يفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم ونستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا نضمن ما قتل الباغي فيه اي ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر فقتل القاتل به اي يقتل مثله اذا لم تجر والاي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن الامام منقطعة عن المصر فتجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتل اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان الحارب تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم حقا كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فانه حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والثاني وبيل القاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتل الباغي متوابطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا فساد فيه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه اذا قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوها كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعند هما بلا اذنه ولذا كان محييها ذميا ولا يملك محجرها ما تحجر من الحجر بفتح الحاء او الحجر بكسرها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار

حولها او بعلمه انه تحجير هم عن احيائها فيبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان
غرز حولها اغصانا يابسة او نقي الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش
او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع علي ان التحجير لا يفيد
الملك يعني اذا لم يملكه بالحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الي غيره لقول عمر رض ليس لمحتجر بعد
ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه
دون الاول ما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه
فموات ان لم يكن حريما لعامر فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيي مواتا ثم احاط
الاحياء بجوانبه الاربعة علي التعاقب فطريقه في الارض الرابعة علي ما روي عن محمد رح لانه اذا سكت
عن الاول والثاني والثالث صار الرابع طريقا له فاذا احياء الرابع فقد احيي طريقه بحسب المعني فيكون
له طريق فيه من حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر تناخ الابل حولها ويسقي
والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الناضح احترازا
عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عم حريم العين
خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه
الماء ومن موضع يجري منه الي المزرعة فلهذا التقدير بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح
انه خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه
من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان
وان يأخذه بكنسه كما احفره لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ
برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكنسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر
الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قربته منه فذهب ماء البئر الاول عرف ان ذهابه من
حفر الثاني لا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصم
في تحويل ماء بئره الي بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك
التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم كذا في الكافي وله اي للذي حفر
فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول
فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة
مجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد رح انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم

الحريم وقيل هو اعتبارها وعندنا بي ح لا حريم له ما لم يظهر علي وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني
من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي ح الا ان يقيم بينة علي ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي
عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدا خبره قوله الآتي لصاحب الارض
وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحد عليها
غرس وطين ملقي يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما ذلك فصاحب الشغل
اولي لانه صاحب يد

فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والآخر الشفة و
قد خلط بينهما في الكتب وميز بينهما فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل
الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع [illegible]
ونصب رحي اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا اذن العامة فانها مباحة في الاصل لكن اذا
كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الي هذا الجانب
اذا انكسر طرف النهر فيغرق القري والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه
قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقي الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر
اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل
الشرب بينهم كان بينهم علي قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف
الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة علي نمط واحد ومنع الاعلي منهم
من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب بدونه اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلي
منهم لا يشرب حتي يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا علي
ان يسكر الاعلي حتي يشرب بحصته او اصطلحوا علي ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق
لهم وكل منهم عطف علي الاعلي اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحي
او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان
يكون رحي نصب في ملكه غير مضر للنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع
من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد علي مقدار حقه في اخذ الماء
ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوي بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد تضم الكاف في المفرد
فالجمع كوي كعروة وعري وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء
فيه الي المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك علي قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الي ارض له

اقول ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصي بنفعه لا نفسه ولا يباع
ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت
فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع و
الاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك
فيه للحال ولانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون
الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن
من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كما في البئر ووضع الحجر فان فعله في ارضه
مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن
لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي والتبيين ايضا من سقى من شرب غيره في رواية
وهو رواية الاصل في رواية اخرى يضمن وهو مختار شيخ الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك
من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس
على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي لم يدخل ماؤه تحت
القسمة انما هو عام ولنا خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص وما لا يستحق بها
به فعام وكريها على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم
كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال و الشفة
شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشترك
فيها اي الشفة فقط اي بالاشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلث
٤٥ في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالا
فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والماء لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه
في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة وما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول
بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه
من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرة الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه
ويسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس عليه ذلك الا باذن
صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص فله اي اذن ذلك الشخص للطالب باخذه

لياخذه او اخرج اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد
الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان
تعطيه الشفة او تتركه ياخذ بنفسه واما ماء في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له
ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان منع
صاحب الماء عنه اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح
لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء وكونه قاتله
بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كالطعام عند المخمصة فان له
ان يقاتله بلا سلاح والله تع اعلم واحكم بالحال

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ
عن العبادات والمعاملات وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسب بعضها باب العبادات
وبعضها تناسب المعاملات ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ره ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا
استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى
الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك
وكسب بقدر ما يقدر به على صلوته وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة
صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى لحمار الاهلي والالبان متولدة من اللحم
فصارت مثله بخلاف لحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك رح كذا لحم الخيل ولبنه
مكروه عند ابي ح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل والاكل والشرب
والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا دخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد
فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه ينبغي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية
الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي
ان لا يفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم
الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم
ان الاواني المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب تعارف الناس
فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام
منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها

ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء الاستعمال منها وكذا الاواني العنبرة المصنوعة
لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصبت منها الدهن على الراس لانها انما وضعت
لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره
لانتفاء الابتداء بالاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف منها ذلك المحرم ويؤيده
ما بيناه من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل
بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوه من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
واناء مفضض وحل جلوس على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء
المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان
لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير
فانه لا يكون ح مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب
او الفضة والكرسي المضبب باحدهما وهذا الكل عند ابي ح وقال ابو يوسف ره يكره كله وقول محمد ره
يروى مع ابي ح ره ويروى مع ابي يوسف ره وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس
بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو ح وائمة عصره حاضرون
فقالت الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له
من اين لك فقال أرأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أيكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو
جعفر ره من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم
او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي
هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة
اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل
والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم
مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان
غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين
مانع من الكذب ومسيس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده
ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض
اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل قبل قول فرد ولو كا

ولو كانوا انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى
الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا جاز الشراء
منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان فهذه الهدية
يحل قبوله منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة
الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم الى ان يبلي او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وحمل بالغلبة
فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضؤ فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه
حضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير
المقتدي ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القسم
فلا تترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس
رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه
حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير
ثوبا بالنسج كما عرفت ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه
في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها ولا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة
وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل كلها للمرأة
كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي عنهم منهم علي كرم الله وجهه ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير
وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد
والصفر اما الحديد فلان النبي عم رأى على رجل خاتم حديد فقال لي ارى عليك حلية اهل النار فامره
فرمى به واما الصفر فلانه عم رأى على رجل خاتم صفر فقال لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف
في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر
حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي
فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق
فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف وقد
قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب
والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال
في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب

ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة
التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وقد روي عن رسول الله صلعم
انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالنفي
في قوله لا تختم الا بالفضة النفي بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكرهما جميعا اذا اطلق الحجر انه لا يراد الا الذهب
والفضة ولو سلم انه صرح بنفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق
فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة جامع الصغير فما حصل ان التختم بالفضة حلال
للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضي
خان اخذا من قول الرسول صلعم وفعله لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام
على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة جامع الصغير المحتمل لان يكون الحصر فيه بالاضافة الى الذهب
ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وترك التختم لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجة الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا
يشد سنة الا بالفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد رح لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا
او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز في الخرقة لوضوء
ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها لغير حاجة يكره كالتربع والاتكاء ولا يكره ان كان لحاجة ويكره ان بدونها
والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع فان الكل اذا لم يكن حاجات في نفوسهم فليس بعض حكم عقد
التمائم **فصل** نظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة
لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة
برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوأة يضرب ان لج والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة
والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان
ما ليس بعورة لا يختلف فيه الرجال والنساء وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن
امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت اخته او اخته من الرضاع
او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس
والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمرأة في بيتها في ثياب
بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج واما غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في
ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر الا اي لا ينظر الى الظهر

اي الظهر والبطن والفخذ لانه غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره
حل مسه للحاجة اليه في المسافرة وقلة التحرز ولم يرد تكلف اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان
خاف شهوته للضرورة واراد بشراها مشتريها بخلاف ما لا يتوقف على البيع في ازار واحد المراد به ما بين السرة
والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء
الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا العبد اي مملوكها الى النظر الى
وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من
نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة
تحرزا عن الحرام كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة
الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة
لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف شهوة لما
روي انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداوي
فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان
المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول
عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال
واما المجبوب فلانه يسحق فينزل الا ان كان مجبوبا قد جف ماؤه وقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالحرم
في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج
بلا اذنها لقوله عم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته اي باذنها لنهيه عن العزل عن الحرة
الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك
ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا
اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عندهما وعنده لا يجب فان من اصل ابي ح ان العبد اذا كان عليه دين
مستغرق فالمولى لا يملك ما كسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك ما كسبه
او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره
في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا تحرم
الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام
لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيتبين انه وطئها

صادق ملك اليد وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك ان يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض
وبشهر في ممتدة اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء
واذا حاضت في اثنائه يبطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت واذا ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها
حتى تتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية قال محمد رح يستبرئها بشهرين
وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة حتى صلحت للتوقف عن شغل بتوهم بالنكاح في الامة فلان تصلح التوقف
عن شغل بتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبه يفتى لحمل الحامل والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب
الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء للتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء
الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فيجب التوقف صيانة
للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك
لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان
قيل اذا علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا
الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل
يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى
كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي ح وابي يوسف فكيف
يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من
الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض صح قد علم ان الحكم تراعى في الجنس لا في كل
فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المنضبطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية
ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت
منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل
ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما يثبت بالحديث في سبايا
اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا
حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تع بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تع انما يريد الشيطان ان يوقع
الآية فلا يمكن ان يقول احد انها تشرب بحيث لا تقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة

المصلحة

ثابتة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث
يرفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة
ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة والتي
بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل
الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها بالصحيح
ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت
حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها
قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ
كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه
كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان لم يستغرق
دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا لهما وجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية
المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة
والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا ل
محمد رح ويفتى بالاول ان علم عدم وطئ بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها
المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح
ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطئ ويسقط
الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه
انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما
اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق
سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ
الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري
قبل القبض ممن يوثق به متعلق بزوجها اي يعتمد عليه انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق
الزوج لانه لا يجب الاستبراء لانه اشتراها منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء او يزوجها المشتري
قبل القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطئ

وإذا حلّ بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله أيضا من
فعل بشهوة أحدى دواعي الوطي بأمته لا تجتمعان لأنها حاصلة أختين سواء كانتا أختين أو امرأتين
لا يجوز الجمع بينهما لكان حاوي عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم أحديهما عليه يعني أنه من له أمتان
كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فإنه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج
الأخرى بجزء بملك أو نكاح أو بعتق والأصل فيه قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين عطفا على أمهاتكم
في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة وأسبابها بالإجماع
وكره تقبيل الرجل وعناقه في إزار واحد ولو عليه قميص أو جبة لا يكره وعن عطاء قال ابن عباس
رضه عن المعانقة أول من عانق إبراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فأقبل إليها ذو القر
نين وصل بالأبطح قيل له في هذه البلدة إبراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي أن أركب
في بلدة فيها إبراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى إلى إبراهيم فسلم عليه إبراهيم واعتنقه وكان هو
أول من عانق وقد ورد أحاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ أبو منصور الماتريدي
وفق بينها فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ
الإمام شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم أو المتورع على سبيل التبرك كما في المختـ
ـار وإنما لا يكره لما روي أنس رضه أنه قال قلنا لرسول الله صلعم أينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا أيعانق
بعضنا بعضا قال لا قلنا أيصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة خرقة وهي رجيع الآدمي
وصح في الصحيح مخلوطة بتراب أو رماد غالبا عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع
مخلوطتها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن أبي ح أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز
وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني إذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا وأخذ
ثمنها جاز للمسلم أخذه لدينه وإن كان البائع المديون مسلما لم يجز أخذه لأن بيعه باطل فالثمن حرام
وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لأن القراءات والآي توقيفية لا مدخل
للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الإعراب ولأن العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر
على القراءة إلا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضه أنه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لأنهم
كانوا ينقلونه عن النبي صلعم كما أنزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ الإعراب
والتعشير مخلا بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن فعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور
وعدد الآي فهو وإن كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال

مطلب صح الانتفاع بمخلوطتها في الصحيح

لأنه في الأول منفعة الناس والبهائم
وقد صح أن النبي عم ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما
لما ركبه لما فيه من فتح بابه

قال الإمام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك رح إنه يكره وجاز عيادته
إذا مرض وخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الأمة وأم الولد والمكاتبة بلا محرم فإن قيل
أعضاؤها في الأركاب كلمتين تحرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه وأما في
زماننا فلا لغلبة أهل الفساد فيه ومثله في الزيادة معزيا إلى شيخ الإسلام وشراء ما لا بد منه للطفل
وإيجار ملتقط لا بد منه لطفل في حجرهم فصل لأن التصرف على الصغير ثلاثة أنواع نوع هو نفع
محض فيملكه من هو في يده ولو لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه إذا كان مميزا
ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا أحد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع
والإجارة للاسترباح والطلاق فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما وإن لم يكن الصغير في أيديهم
لأنهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في أيديهم وإيجار الملتقط من النوع الأول وفيه
نوع رابع وهو الإنكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الأرحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب
النكاح إن شاء الله تعالى وجاز إجارة أمه فقط دون المذكورين لأنها تملك إتلاف منافعه
بغير عوض بأن تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والولاية
في مال الصغير إلى الأب ثم وصيه ثم إلى وصي وصيه فإن مات الأب ولم يوص إلى أحد فالولاية
إلى أب الأب ثم إلى وصيه ثم إلى وصي وصيه فإن لم يكن فالقاضي ومن نصبه وأن هؤلاء كلهم ولاية
البيع بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الإجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات
والعقارات جميعا فإن كان بيعهم وإجارتهم بمثل القيمة أو بأقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز
وإلا فلا ولا يتوقف على الإجارة بعد الإدراك لأن هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم
للصغير وشراؤهم له إن كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وإن كان أكثر قدر ما لا يتغابن الناس
نفذ عليهم ولا يجوز عليهما وإذا أدرك الصغير والصغيرة في هذه الإجارة قبل انقضاء المدة فإن كانت
الإجارة على النفس فله الخيار إن شاء أبطل الإجارة وإن شاء أمضاها وإن كانت على أملاكه
فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط إذا آجر الأب أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الأعمال قيل
إنما يجوز إذا كانت الإجارة بأجر المثل حتى إذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه يجوز الإجارة
ولو بالأقل وذكر شمس الأئمة في كتاب الوكالة للأب أن يؤجر ولده الصغير وليس له أن يؤجر نفسه
قال رحمه الله وقيل إذا كان ذلك في تعلم الحرفة بأن دفعه إلى أستاذ ليعلمه الحرفة ويخدم أستاذه أما إذا
كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لأن المعصية لا تقوم

مطلب للأب أن يوجر الصغير

بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما
لان لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبهذا لا يتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهودي
والنصارى او يباع فيه الخمر واما قال بهذا اذ قد نقل عن ابي ح انه جوز ما ذكر في السواد
لكن قالوا المراد سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها
ملك مبنيها وكذا الاشجار ان من بني على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه
ابو يوسف ومحمد رح وهو احدى الروايتين عن ابي ح رحمهم الله تع وجاز تقييد العبد احترازا عن
الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا
باس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول
هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس
من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون
ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته
وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس
على الخصاء ولانه لا يجري عن فتنة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض
جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض
حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم
حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الش في تعبير الشطرنج
بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة
في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني
فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي
فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق
فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان
سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرطا لاحدهما
الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله
في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك بروي بعبارتين الاولى من العقد والثاني من القعود

قوله واجارة بيت بالسواد يعني القرى
قوله يتخذ بيت نار اي يجعل معبدا
لعبدة النار والكنيسة معبد
للنصارى والبيعة معبد
لليهود كما مر

١١

من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تع وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه
بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تع قديم
لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عم
كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك
التامة ولعل الشيخ في تجويزه جوز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن
بالمجد والكرم وكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تع
مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك او اوليائك ورسلك او بحق
البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تع وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو
قال رجل لغيره بحق الله تع او بالله تع ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى
ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل
اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلاء رغبة
وجلبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا التسعير حاكم الا اذا تعدى الارباب عن
القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي
خان وفي القنية لرجل حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه
تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة
قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك
في غير يوم الجمعة واخرها اليه تأخيرا فاحشا كان مكروها لانه من كان ظفره طويلا يكون رزقه
ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رض عن رسول الله صلعم
انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تع من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام
ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل ان يقلم اظفاره
ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي خمسة عشر
يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد و
لا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رض كتب ان وقتوا الاظافير

في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الا
ظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من رفعه باظافره
وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير الشارب مندوب
اليه ليكون اهيب في عين العدو ورجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول
افضل لان منفعته في تعليم الخلق اكثر جاء في الآثار ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا
في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا
عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم
العلم الشرعي وما ينتفع به دون علم الكلام واشباهه لما روي عن الامام الشافعي رح انه قال لان
يلقى الله تعالى عبد بكل كبير الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المذاق في زمانهم
هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمورين في اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا
يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن
ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين
وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان
يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك
ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان
يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث انه قال كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت
افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يدخل الى السلطان
فيذكرهم ليجعلوا اليه شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة
الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا
فان ذلك يزيد الالفة وحينئذ بل يزوروا قرابته كل يوم الجمعة او شهر ويكون لكل قبيلة وعشيرة يدا
واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من التقطيع
في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي الحديث
ان الله تعالى يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الفاظ يصير المسلم بها كافرا والعياذ
بالله في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور و
للسلف رح في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول امنت بالله تعالى وما امر الله تعالى قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد

الاول افضل ويؤيده ما قال في البزازية والنظر في كتب اصحابنا خير من قيام الليل وان كان بالسماع كذا درس الفقه المتفقه افضل من قراءة القرآن ولذا افضل العالم على العابد حاشية حلبي

مطلب

المخلوط

مطلب الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر

لا عالم
وكنت افتي ان لا ينبغي ان يدخل على السلطان

ومن اعتقد ان ما كلمة الكفر ليتكلم بها كفر وان كان على وجه اللعب والضحك
وكذا لو علمها كلمة لتبين من زوجها فهو كافر ومن رضي به فهو كافر ومن امر بالكفر كفر الآمر
في الحال تكلم بها المأمور ام لا لانه استخفاف بالاسلام بزازية
ولو قال ان اعطاني الله الجنة دونك او دون فلان لا اريدها او قال لا اريد مع فلان
او قال اريد اللقاء ولا اريد الجنة كفر من التحفة

فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل
لا ادري ايصح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول الشيء بنفسه لا ادري ايرتب
عليه احكام ام لا ومن شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يأول فيقال لا ادري
اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك
انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر
بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد
ان يقول الحق آنكه تو خداي وما بنده فكان تو خدايي على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد رح نصا
ان من اراد ان يقول كلمة فقال كفرت انه لا يكفر قال هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي
فلا يصدقه من اقر بالكفر او تكلم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه
ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي
الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان
يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ومن تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء
بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير
ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك لكن احب الموت او القتل
على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم
واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الآية يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعى على ظالم وقال اماتك الله تعالى على الكفر او قال
سلب الله تعالى عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه للخلق قال صاحب
الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء
موجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك فذلك محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما وبالعكس يكفر اذا
كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي اما لو
باخبار الآحاد فلا وقد اسعدنا الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ
بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر عليه السلام اللهم انا نعوذ بك
من ان نشرك بك شيئا ونحن نعلم ونستغفرك لما لا نعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في
المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه فعلى العالم ان يميل الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان
الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان نوى

اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم
ثم ان كانت نية القائل ذلك فهو مسلم وان كانت نية الوجه الذي يوجب الكفر لا ينفعه حمل المفتي كلامه على الوجه الذي لا يوجب الكفر
يؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك وبتجديد النكاح بعد الاسلام ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قاله
لانه بالاتيان بكلمة الشهادة على وجه العادة لا يرتفع الكفر جامع الفصولين
والحديث متفق عليه كذا في التحفة اذا كفر الرجل اخاه اي دعاه كافرا فقد باء بها اي رجع بكلمة الكفر احدهما يعني يلزم الكفر على
الكفر غيره ان كان صادقا فالكفر وان كان كاذبا فالقائل

الياس مقبولة دون ايمان الياس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله وابتداء ايمانه عرفانا والفاسق عارف
وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلق اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل
التوبة عن عباده **فصل** في بيان الفاظ يصير بها الكافر مسلما وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد و
يجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما وكذا لو قال ابتداء محمد رسول
الله ودخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك
فاذا استفسر يقول هو رسول الله تعالى اليكم فلا بد ان يتبرأ عما هو عليه واذا قال
النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي
يتبرأ كما يفعل وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما
لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام ره اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت
لم يكن مسلما حتى يريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما و
ان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يبين كان مسلما وان مات قبل ان يسلم او يصلي
لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما
لانه منكر للامرين جميعا فبايتهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في ثوب او شيء فقيل انه
يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم منك قالوا ينبغي ان يصير
مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم
وهو منكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل
الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام
وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانية بانه اسلم
والله اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه
تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي
وسائر المحققين انه الضم والجمع قال ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل البواكي اي تضم وتجمع
الى نفسها وسمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطيا واما عقدا فيصير حقيقة
فيه مجازا في الاخر وهو حق ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة
وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة
قولنا قصدا كما في بعض النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة

اي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي اي الاجزاء المرتبطة نحو
زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية
انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت
وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت
وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من
العلاقة القوية بحيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت
الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول وكذا اطلق
النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست
صلة للموضوع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان هنا علل الاربعة الفاعلية
المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره
صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته وبه يندفع ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح
بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم ان يكون الايجاب
والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا
يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع انه يكون النكاح معنى
الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف فالمفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع
المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى
الاخر وهو مناف للتنافي فيجب الاندفاع ظاهر ثم قرينا فليتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال
اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي
ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء
للملابسة كما في بنيت الدار بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه بيان لكون الايجاب والقبول
اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل
به القبول وسمي الثاني قبولا وضعا للماضي في اصل اللغة للمعنى اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي
وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي والنكاح لا يعرف
الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق
والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة فقط اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه

مطلب لو قيل زوجت وتزوجت

مطلب لو اذا قيل بعت واشتريت وجد

مطلب لو شهد نصرانيان على نصرانية بانها

لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي ينبغي ان يصدر عن المرأة وينبغي او يكونا ان يصدر عن الرجل تزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال عني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت واي عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بايجاب وقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واياما لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليس بايجاب وقبول بل في قوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فعقد الاقتصار على الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الكنز وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المصنف يجعل زوجني شطر العقد وهو افق الزيلعي فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب ان ذلك صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالانعقاد ثبوت المقارنة لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظيره الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها بان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه مسائل الطلاق والعتاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل اذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بتدلهما داد وپذيرفت بلا ميم بعدادي

ويذيرفتي

اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت داد ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت

ويذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل باسم پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلافا فان صح فلا بد من ذكره ليكون المسألة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم كما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود مازن وشويم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان تقدمها عقد ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا لم ينعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقد ان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله وتاخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها والتعاطي لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن التعاطي واحتراما لها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولهذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس واتى يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت واطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضورهما لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهندين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع الشاهدان ما عقد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس في قولهما اي قول

العاقدين اوليا من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لفظ الاثنين او ل قول الوكيلين مطلق اي سواء
كان شهادتهما النكاح مسلم او كافر ومثبتين للنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا
فاسقين او محدودين في قذف او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل
الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين
او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا انكحت
ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما فان نكح عند ابني الزوجة
فان ادعت لا تقبل شهادتهما وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما
ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا ان يزوج صغيرته
فانكح عند رجل وامرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل
اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمرأتين شاهدان كما ب زوج بالغة عند رجل ان
حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان
حرم على الزوج تزوج اصلها وان علت وفرعها وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وعمته
وخالته وبنت اخيه واخته باي جهة كانتا واما بنت العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجة وان لم توطأ
الام كما قرر ان وطئ الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل
والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع الا ما الحق ما
كبنت الاخت مثلا ليشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته
بشهوة وماسته وناظرة والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي
اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا
للشافعي لا اي لا يحرم المنظور الى فرجها الداخل من مرآة بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها
الداخل من زجاج او ماء هي يحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل
بالانعكاس لا يحرم له كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر
عدم الشهوة وفي المس ذات مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل الشخص غالبا
يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست

ليست بمشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا
تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع بين الاختين
نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي رحمه
والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع اي بينهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى يعني يحرم
ان يجمع بين امرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احدهما في عدة
الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة
الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل
اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة
الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح وهو علم
لعدم ... عن اهله مطلقا فالان تحله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه
لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما
لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج و
الهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة
وبطلت المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين
بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا لجمع الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر و
نسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل يقينا و
لا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ
لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة و
ضرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين
التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر لان تسعطى لان الحق
للمجهول فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه
المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا
بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر
لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الآخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وفد جا
الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فتنصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما

فان علما اي المسميان بان انهما لفلانة تواربها لا نفي فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم
المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرهما فمتعة واحدة بدل
نصف المهر اذ الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم فصح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر
الصابئة لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والافبعد ذكرها ونكاح المحرم محرما او محرمة
ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة
خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة
والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا
عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد
ونكاح اربع من حرائر او اماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الش لا يتزوج الا امة واحدة
وللعبد نصفها ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطى قبل وضعها
لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح
صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في الزاهدية ونكاح الموطوءة بملك يمين
بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه
ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي فصح نكاح الموطوءة بزنا كما لو راي امراة تزني فتزوجها
جاز وله ان يطئها بلا استبراء عندهما ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احديهما
بان كانت له محرما او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى فيصح نكاح من تحل ويبطل نكاح
الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان في البيع اذا ضم الى البيع يكون قبول غير المبيع شرطا
لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما يسمى المهر كله لها وقالا يقسم
على مهر مثليهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى
امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية
والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كواكب
لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعنده ليسوا
بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم الكعبة فان كان كما فسره الامام فيصح بالاجماع لانهم اهل
الكتاب فقد فصل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت بما ذكر

بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورة بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع
النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان
طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الش
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت حملها كالحامل من سبي فان النسب يثبت
في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كالحامل من سبي لان المتبادر منه حصول
الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب وحامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه وحامل من
زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة
بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل و
الموقت لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه يخالف الهداية حيث قال والنكاح المو
برهنت امراة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضي به ولم يكن تزوجها حل له وطئها ولها تمكينه في عكسه
هذا عند ابي ح وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الش لان القاضي
اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهروا انهم عبيد او كفار ولابي ح ما روي ان رجلا اقام
بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني
اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط
مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا فقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح
النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا
في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون الى
الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون
تحقيقا بان قال لاخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب
وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون منجزا وياتي
تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله تع

باب الولي والكفوء

الولي شرط صحة النكاح في الصغير و
المجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم وقد علم من كون الولي شرطا لصحة
النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح افرادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح
حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فنفذ

ح وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة
الولي وعند مالك ان قبح لا ينفذ ولكن للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز
ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في
الخانية والظاهرية لكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم
الولي فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت
انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه
رواه الحسن عن ابي ح ره لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان
ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على
فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من الآخر فله فسخه وقبضه اي الولي
المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيز بأمنه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم
الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان لا سكوته
لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة
على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر
الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا الحكم في قبل الاجبار وعنده النفع ليس الا للاب
والجد الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي
فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا
او ابتسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج
يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها
فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به
ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزوجها ايا ح ذكره التمرتاشي
لا المهر اي علمها بالمهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه
العدد او العدالة عند ابي ح خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي
عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي
او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه
فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عم الثيب تشاور ولان

ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي النكاح اذا وجد
فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح
وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط
في استيذان غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج قيل لابد من تسمية المهر في استيمار الاب
والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان
ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلابد من تسمية
الزوج والمهر كذا في الكافي في الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها
في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها
رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت
بل رددت فالقول لها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه ويقبل بينته على سكوتها
ولا تحلف هي عنده اي بينة هذا عند ابي ح بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح
الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر تغابن فاحش هو ما لا يتغابن الناس
فيه بان زوج ابنه الصغير ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة
عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا
كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه وسفهه
لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقته وافرة فالظاهر ان هذا
الضرر يضمحل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والطاعة
انهما فقدا اي العقد والايلاء وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او بغير
كفو اتفاقا فالنقد علة الصحة في الغير عندهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل وكفو لزم اي
العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح
بعده اي بعد البلوغ يعني ان كان عالما قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء وان شاء اقام
على النكاح وان شاء فسخ عند ابي ح ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما شاملا
القاضي والام حتى اذا زوج احدهما يثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء
يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي بينهما بخلاف
خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت

الزفة بلا فصل، فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الزفة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء وبلغ او
لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء، وسكوت البكر اي عند البلوغ والعلم بالنكاح بعد البلوغ رضا
وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت فشابتا علما انها لم تعلم
ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار
بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت
نفسي على خيارها فان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع
لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطلت
وان اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي لشهرين فهي على خيارها كذا في العيني كره الزيلعي
بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها
عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي
والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان تتركا
سدى قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصبي
اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضاء بان يقول رضيت او قبلت او دلالته
بان يفعل ما يدل على الرضاء كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر ونفل الثيب لا بقيامهما عن المجلس
لان خيار البلوغ يثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضاء الا ان سكوت
الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان
خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض
هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب
ثم لابيه ثم لوصيهما وهو العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة
بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت
مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل
ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ
لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق
فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف
فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على

على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى
لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا الولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون
المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت
لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوي الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا
وارث له ووالاه آخر على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان
ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج
من لا ولي لها وللابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم
بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة
السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي
علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى
كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب جوابه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال
الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة
منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل عقده بعدما ثبت الولاية
للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة
على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد
بالنكاح لم يصدق واحد منهم عنده اي ح لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك
الصغير او الصغيرة فيصدقا او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته
ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي
بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب القاضي عن الصغيرة خصما منكرا للنكاح
فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل او الاب فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم
اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعدما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر
على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه لا يملك نفسه فقط لما فرغ من الولي
شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظير آخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال في النساء
للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو
لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا اكفاء لقريش والموالي يعني العجم كفوا

مطلب الغيبة المنقطعة

بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تع وان الكافرين لا مولى لهم
الكفاءة رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب و يعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا للذي
اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء
فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد و يعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين و تعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح
و تعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل
والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله
لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى في الاصح فان شمس
الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عم هلك
المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات
عظام لعدم العبرة بالغنى و تعتبر ايضا حرفة لان الناس يتعيرون بها فمثل حائك وحداد وخفاف ونحوهما ليس
كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم اقوم
من شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني
لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم اقوم من شرف النسب والزوجي للولي ان نقصت
اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانهم لا يلحقهم العار بالاولياء الا انهم
يتفاخرون بمهر المثل و يتعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه
امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما
اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يعني اذا زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام
كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها
لان النكاح لا يحتمل لا اضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة
زوجت نفسها من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغايب
التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغايب في المجلس احد سواء كان فضوليا
او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب
بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب
يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول احد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل

الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل و ولي كابن العم
يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل و وكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من
الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب و وكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان
اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا
من الجانبين اذنت امراة رجلا ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه
عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن
الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه
وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية و بنفيه لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن
المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تع فانكحوا ما طاب لكم والمطلق
لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تع احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي
هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا للمهر سواء نفي او سكت
عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق محمول على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق
والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تع لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر
وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة
على ما حملنا عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل
سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى لو وزن عشرة تبرا او عرضا كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة
ذكره الزيلعي و وجبت العشرة ان سمى دونها و وجبت الاكثر ان سمى الاكثر عند الوطي
متعلق بالوجوب والخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر و نصفه
اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة و وجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة و
الموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته
او اخته فانه صحيح عندنا و لكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغر هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا
الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه و وجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء

والآي وان ... آمنيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمّي عطف على لم يسم اي وجب
مهر المثل بنكاح سمّي خمراً او خنزيراً وهذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حرّ او ثوب او دابة لم يبين
جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحرّ لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم
والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حرّ آخر فقيل
لا يستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم والزراعة
لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعاً استدلالاً بقصة موسى وشعيب عليهما السلام
فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصّها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج
عبداً فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة
عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر
لها طلقت قبل وطئ وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان
الزوج غنياً ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيراً وتعتبر اي المتعة بحاله كالنفقة
قال صاحب الهداية هو الصحيح عملاً بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل
تعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول
اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة
في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي
سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطئ فالباقي بعد الاستثناء
مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة
لم توطأ ولم يسم لها مهر تجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب لها
المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لها
المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهراً او لا لانه اوحشها
بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئاً زائداً على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها فان في صورة التسمية تأخذ نصف
المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئاً
وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم
لها مهراً او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمي بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد ما بعد ذلك

ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعقده بل تجب المتعة
في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف
وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما
سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو
كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان
المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما
بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع عليهما احد نظراً ويكون الزوج
عالماً بانها امرأته بلا مانع وطئ حسّاً او طبعاً او شرعاً الاول كمرض لاحدهما يمنع الوطئ والثاني حيض و
نفاس ولا ينافيه كونهما مانعاً شرعاً ايضاً والثالث كاحرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم
رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوباً او خصياً او عنيناً او صائماً قضاءً او كفارةً
او صائماً نذراً في رواية والصلوة كالصوم فرضاً ونفلاً اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض
كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر
من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطاً للتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت
قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها
بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض
ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر فوصل
الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلاً او موزوناً آخر
في الذمة لانه ايضاً دين بخلاف ما اذا كان عيناً وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او وهبت المهر قبل
القبض او بعده يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئاً منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها
بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئاً آخر غايته ان هذه السلامة
حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة
ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
عليها بشيء ايضاً اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له
الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف كمائتين
مثلاً لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت

ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع الى تمام النصف وعندهما بنصف ...
صورته ما اذا تزوجها على الف فوهبت المرأة مائتين وقبضت الباقي فعنده انما ... يرجع ...
بثلث مائة درهم حتى يتم النصف وعندهما يرجع عليها باربعمائة درهم لان عنده ما يسلم ...
وعندهما المعتبر بالمقبوض فصار كانه تزوجها على ما قبضت فيتنصف المقبوض ...

له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف
المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول قد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين
المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها
او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على انه لا يخرجها او لا يتزوج
عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل لها الالف في
صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه
فلانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر المثل هذا عند ابي ح فعنده الشرط
الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة
الاخيرة وهي قوله وبالفين ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين
لم تجب الزيادة وان كان اقل من الالف تجب الالف ولا ينقص منه شيء لانهما اتفقا على ان
المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر
حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما
فلها الارفع فان كان بينهما فلها مهر المثل هذا عند ابي ح وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت
قبل وطئه فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر
فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي بشرط الاشارة ووجد ما سماه
لزمه الكل اي كل المهر والاشارة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه وكيلي
وموزون بين جنسه لا صفته ولزمه الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه
فالموصوف اي اللازم هو وجب في النكاح الفاسد بالوطء لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح
الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة
لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع
الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقبل الدخول
ذلك بعد الدخول لا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد
مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب
مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر
سمي او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة

بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من
آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت
لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطء فان
كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى
وعند ابي ح وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء
مهر مثلها المعتبر مهر امرأة مماثلة لها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وبين ما فيه
من المماثلة بقوله سنا وجمالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة
وعفة ذكر ما في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلاثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان
يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول
للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها
من الاجانب من قبيلة هي مثلها مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه
الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم
انها صغيرة فيطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا لكن لا عبرة بهذا الوهم لان
حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز
ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة بايهما شاءت من زوجها ووليها
اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو
الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة
رضيتهما اي وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها
حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطأة
معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا
او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله
او عجل بعضه على شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها
ان تحبسها فيما اذا اجل كله لانه اقرب من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة
بعد المنع والسفر ولها الخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر

(مطلب)

نام تنقيده اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء وبه فـ
بنا بلا رضاها بعد اداته اي اداء ما بين تعجيله وقدر ما يعجل لمثلها لتذليته اسكنوهن من حيث
سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يتوذى وبه يفتي اي يفتي به الفقيه ابو
الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر لانها
اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور ههنا ما يتعارف تعجيله حتى لا يكون لها
ان تحبس نفسها فيما يتعارف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط
وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والكلام فيما اذا لم يتفقا على التعجيل والتاجيل
واما اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله
يجب مهر المثل يعني في اصل المهر ان قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة والا يحلف
المنكر فان نكل يثبت دعوى المدعي وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عندي
ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل قوله لان هذا ليس مسئلة النكاح بل
هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب انه قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في
النكاح اذا ادعت مهرها وقال رح ثمه اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال
كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفي قدره
اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين فحكم مهر المثل فان قام
النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه
فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن
قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام
الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك
تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي يقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان
البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر والبينات لاثبات الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن
ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل
وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح فحكم متعة المثل
اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد

(وان برهنا فبينة من لا يشهد له)

ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف
وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب كالجواب في حال حيوتهما
حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان المهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى
ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف في القدر القول لورثته عند
ابي ح ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر
التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان يقدم بينة على مهر مسمى اذ لا يحكم بمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر
وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتي قال رح بنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان
سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت
والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء
من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه
ان لم يكن لها بينة لان المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال
اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب و
الاهداء تبرع والظاهر انه يسعى لاسقاط الواجب عن ذمته الا في المهيا للاكل فان الطعام المهيا
للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا اي لان الظاهر يكذبه فالقول قولها فاما سائر الاموال
فقد تكون هدية فالبيان اليه ان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر
يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص
باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا الحكم فيما بعث هدية وهو
قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها وماتت فزعم
ابوها ان ما دفعه اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب
البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك
والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء ابنتي عارية
او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه
في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط والاحتياط ان يشتري هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاوا
لا يصير ملكا للاب فيما بينه وبين الله تع والاحتياط ان يشتريها في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت
تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة او دم او نفي مهرها

(وان ماتا ثم اختلف الورثة فان اختلفوا في مقدار المسمى فالقول لورثة الزوج عنده ... ولا يحكم مهر المثل)

او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال
ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج
عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي ح وهو قولهما في الحربيين واما في الذميتين
فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي
ايضا وقالا لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال
ولها ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف
اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي ح ان المهر حق الله تع والكافر غير مخاطب
به بخلاف سائر الاحكام في فتح النكاح لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان
نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين فيتم الخمر فيها اي في
الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها
فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب
القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر
وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم
يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا
اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره ويجوز ان يسقطا اي المهر والنفقة لفوات
محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق
المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف
ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه
الدين باقراره فيباع فيه اي في المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق
لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا
تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط
لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لان التي له وجوبه للمولى على عبده لا فائدة فيه اي ما لم
عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المقيد بوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تع واحل لكم
ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك لمال في الاقران

والا فان اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى
ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيسعيان من كسبهما عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة
فان دين التجارة مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المهر
الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة
لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون
اجازة لاحتمالها الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد
او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا
عند ابي ح وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في الامرين ذكر الاول بقوله فيباع للمهر ما ان
وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما
لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا توقف على الا
يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او
نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل توقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا
مديونا صح وساوت المراة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك
الرقبة فيجوز تحصيناله واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع
بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجها المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين
زوجها ولا يستخدمها بعد التبوئة منزلا ولو اتى لها اذا هيأت له منزلا وللمولى وان لم يأت له منزلا
يبعث اليه التبوئة لكنه منعها واذا لم يجب فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى
اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل
حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطاء الزوج ان ظفر بها لكن يجب
بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد
استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة
به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت النفقة ولو خدمته بلا استخدام لا
اي لو خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على
النكاح معنى الاجبار ههنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية

عن ابي ح وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لـ
ملكه ويسقط المهر بقتل اي المولى امته قبل الوطى متعلق بالقتل هذا عند ابي ح وقالا لا يسقط اعتبارا
بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي ح ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره
بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شي لياخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر
او اخفاها قبل الدخول فاختار ت الزوجة اذ غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا
في احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافية وغيرهما وقال
صدر الشريعة لانه تعجيل القتل لاخذ المهر فيجوز ان يجازي بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان
حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا
وانما قال قبل الوطى لان بعد الوطى المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله
اي قبل الوطى خلافا لزفر هو يقول انه فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا
ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه لم يصل عليه وكذا اي للمولى
الاذن في العزل للامة لانه يمنع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وقد ثبتت امة ومكاتبة وكذا مدبرة
وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد
فلها الخيار اتفاقا لدفع العار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي
نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا الو باعه واجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت
نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى قد
زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفوذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يتحقق
كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من
مهر مثلها له اي للمولى او وطي بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني اذا تزوجت بلا اذنه على الف ولها
مهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب
البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان
من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والموتي والقاضي والوصي والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والماذون والصبي الماذون والشريك شركة
عنان لا يملكون تزويجهما ايضا من وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه
قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما

وانما يثبت النسب اذا كان في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما ثبت
بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك
والماء جزؤه فتوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد
لانه اذا خلا عن الملك لغى واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانه ليس من ضرورة
البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يتسرى بها فقيام الحاجة اوجبت له التملك ولعدم الضرورة
اوجبت القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطى وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه علق
حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي
موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك
الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم
ملك الرقبة وولدها حر لانه اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق
فسد النكاح وكذا لو قال الرجل تحت امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح و
يسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم
الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما قالت بعه مني بكذا
ثم اعتقه عني وقال المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء
فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول
والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم
يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي ح ومحمد ثم لما فرغ عن النكاح الرقيق شرع
في نكاح الكافر فقال سلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا
اي المتزوجان اللذان اسلما حربيين او اسلم احد الحربيين او ترافعا اي غير فالامر حالهما وهما على
الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما غير وبمرافعة احدهما
لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية
التزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما
مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له هذا اذا لم تختلف الدار بان كانا
في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من

لان نكاح المحارم باطل في جميع الاديان الا في من ادم عليه السلام

من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه
ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي
ونحوه كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي ودعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز
نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شر فيحتمل اذا ولد بينهما ولا يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد
الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما
بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يشمل في
المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانت كتابية فان الكتابية لا
يعرض عليها الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية
والزوج مجوسي فاسلم كما ذكروا باؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان
الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق
من الرجال لا النساء ولامهر في هذا اي في اباء ها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد
البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه
لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد الزوجين او امراة الكتابي ثم
اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر
البئر وان تلد او امراة كتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فنكاحها على حالها اسلم زوج الكتابية
لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب للفرقة لا السبي حتى لو خرج
احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد الذمة في دارنا او سبي واحدهما وقعت الفرقة بينهما
ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حتى لو هي فقد له ما خرجت من دار الحرب
الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام وصارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح
قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا
فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول وارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ
عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي ح
وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة
كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف

النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول فيجب نصف المهر و
لا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصيته توجب سقوط
والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما يجب المهر كله وان كان قبل الدخول
فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ان ارتدا او اسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا
بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء
وهو اعطاء حقوقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا تقدر
على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول فلا يجوز ترجيح بعضهن على بعض في شيء
منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس
والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات لا لظهار الشرف للحرية
وله في سفر ان شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة
اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد
فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع
المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط حقها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي
مطلقا وفي الشرع مص الرضيع من ثدي آدمية احتراز من ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا
مصاه لا يترتب عليهما حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي ح حولان و
نصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المدة لا تجب على الاب
بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام
قبل المدة الا في رواية عن ابي ح اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى
بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي ح وعليه الفتوى
ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية
لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت
التحريم الا بخمس رضعات يكتفي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة
لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون
زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به

صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ان لم تلد من الثاني فاذا ولدت فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انفساخ هذا العقد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة لان وطي الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي محتملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت والاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز للصبي ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع والكل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته آه يعني ان شيئا من النسوة المذكورة لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع ويحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ لاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخر بخلاف [illegible] ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي ولا [illegible] فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشوء والنمو فتثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه لبن ايضا حقيقة كذا اي يحرم ايضا

اي يوجب التحريم لبن المرأة الميتة

قال الاكمل الانشاز بالزاء المعجمة الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء انشره ومنه لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم اي قواه وشدده كانه احياه ويروى بالراء المهملة [illegible] في المغرب منه

اي يعني لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب الا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كونه [illegible] كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة بلا خلاف [illegible] شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل لانه ليس بلبن [illegible] اذا احتقن به اي بلبن المرأة [illegible] اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشوء لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل رضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا و لا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول [illegible] حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر فحبلت منه ونزل اللبن فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة واذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه من الاول يقين ووقع الشك في كونه من الثاني فلا يزول بالشك رضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه امر مما يجري فيه الغلط وكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط في ذلك يقبل قوله وكذا اذا اقر ان اجنبية امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب [illegible] يلزمه الا ما ثبت عليه حيث

لو قال لهذه ابنتي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق
بينهما كذا في الكافي وثبت اي الرفع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين
والتصادق وثبوته بهذا الاشياء في ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرف

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس القيد او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل
كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا
قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع
قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه قيد ثابت شرعا
لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول يرد على الفسخ نقض لدخول الفسخ فيه والمراد
قولي بدءا اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع
احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني
ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان الصحابة
رسول الله صلعم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق
غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث
متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق
بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني
يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة او تطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني
وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور رفلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا
قوله صلعم لعمر رض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان تحيض وتطهر ثم يطلقها ان
احب وقال صلعم لابن عمر انك قد اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب
الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ
خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة
في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب
الرجعة في الاخير اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره

اشهرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها فان قال
لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة
يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر
يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان
كانت غير موطوءة وقعت في الحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت
طالق ثلث لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن
او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه يحتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة
عرف بالسنة لا ايقاعا فلم ينتظمه مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كامل وهو السني وقوعا وايقاعا
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله صلعم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان
طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او
سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد
اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة
تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان
اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق يطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع
طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج المجنون والصبي لقوله صلعم كل طلاق جائز الا
طلاق الصبي والمجنون والبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته
وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنايم وانما لم
يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كلا او بعضه بطل النكاح لان
المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة
او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الى الآن اي الطلاق ابو يو
اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده
بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا او طلاق الامة اثنتان حرا
كان زوجها او عبدا يقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا
نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست
الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية فالصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بيّنا حتى صار مكشوف
المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا فصريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه
كطلقتك او انت طالق ومطلقة وطلاق قال الشارح فانت طلاق والطلاق ضرورة فان هذه
الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق
ذكر الطلاق هو صفة المراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف
معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على ان الطلاق الذي
هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه
نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده لازمه اي الذي
هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه
ثابت اقتضاء وبيّنه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي تبعا لصاحب
الهداية نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم مطلقا واما البواقي فلانها
لغة وان نقلها الشرع الى الانشاء لكنه لا يسقط معنى الاخبار بالجملة لانه في جميع اوضاع المعاني
اللغوية حتى اخبار لان الالفاظ تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك
وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم
اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان
نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتبارا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص
رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف
هو الرجعة مطلق اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم
بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء
العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما
سيأتي فيلغو ولا يتنوع اي الطلاق بالرجعي الا رجعيا اصلا اي لا في القضاء ولا في الديانة وفي المرفوع صدق في نية
الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها
لكن يعتبر نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع

اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق
اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه رفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في
وقوع الطلاق انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق تطليقة لكن يقع بها اي
بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او نوى ثنتين لانه عدد
محض فلا يتناوله لفظ المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر
في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس
والثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها اذا اضاف الطلاق اليها اي المراة
وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله
الفروج يقال هلك نفسه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام ... والوجه يقال يا وجه العرب
والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزءا لقوله ان
اضاف فان الجزء ان يقع محلا لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في
حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا
تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله
عم على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال
الله تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعمالها لغة ولا عرفا وانما جاء على
وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي
ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحد يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها
وقعت واحدة وكذا جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق
من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى
تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث
وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف
طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة
ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف

قوله او نوى الضرب لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها

فيحصل طلقتان وقبلها يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي
يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه ضربا او نوى الضرب لانه لا يزيد
شيئا في المضروب وان نوى وثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة
وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع
واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع
واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين في ثنتين اي بقوله انت
طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذ لم يكن له
نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ
ويقع بمن هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق
بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع
وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وبقوله انت
طالق بمكة وفي مكة وفي الدار يتنجز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق
ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا يتنجز ولو نوى
التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس وفي قوله انت طالق اذا دخلت مكة وفي قوله
انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف
والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما لكون كل منهما الجمع فان المظروف
يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا
على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اي
بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق وصح في الثاني اي قوله في غد
نية العصر يعني اخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي ح واما عندهما
فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول
ويلغو الثاني يتنجز تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد و
يلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغير بذكر الثاني لان المعلق لا
يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق
بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع

او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما بيناه
فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته
ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما وكذا انت طالق قبل ان اتزوجك وامس ونكحها
اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان
اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت
حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه كما اذا اقر ان من قال لعبد الغير
اعتقك مولاه ثم اشتراه يعتق عليه كما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء
ولا قدرة على الاسناد فتعين الان وفي لو قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي
شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها
لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم
اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه
ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل تطلق النكاح فيح بموت
احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط قد تحقق واذا واذا ما بلا نية كان
عنده وفي عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله
انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس
ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ وجه الاستحسان ان
زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين و
اصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما بينا في ايمان ش ان شاء الله تع
وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل
ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل
بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان
المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق

ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه
واذا قرن بفعل ممتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا يليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت

الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك
فاعتق سيدها اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتق المولى فطلقت
ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق
المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم تحقق العتق
فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلث فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق في البناء للمفعول
عتقها وطلقتها بمجيء الغد بان قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق
ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف
المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه
رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة لا اتفاق في الاحتياط
تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان
الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما
اليه ولا تصح اضافة الطلاق اليه والاعلام ذكرها في الوقاية ولا طلاق بعدما ملك احدهما صاحبه او شقصه
لتنافيهما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع
ويقع بانت طالق هكذا ايشير ببطن الاصابع بعدد متعلق بيقع المقرر المنشور اي المنصوب من الاصابع ويقع
بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصابع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب
العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا للعرف وحرفهم ويقع بانت طالق بائن او اشد الطلاق او افحشه
او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة
او طويلة او عريضة بلا نية ثلث تحتمل اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة
فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره بما مر اراد واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف
الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون بهذا الوصف لتعيين احد المحتملين
ويقع بها اي بنية الثلث ثلاث لما مر انها عام الجنس فيحتمله اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق
ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك
ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو
عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما يجيء بخلاف

بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الطلاق المذكور
بخلافهما لانه لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق
واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها
غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت
طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر
في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغى اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فيه بموتها او بموت الزوج
قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت
الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق
الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع
واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق
واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظ واما البواقي فلان الواحدة
الاولى فيهما بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اما الاولى اي انت طالق واحدة قبلها
واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فان القبلية صفة الثانية
لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في
الحال فيقترنان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل
هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ
لا يبقى للثاني والثالث محل كذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك في الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء
النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال لامرأته طالق وله امرأتان
او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترز به عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق
والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق
ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
لا يقال النص مقرر في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول وقال الشافعية الاربع بينكن تطليقة

كل واحدة تطليقة

طلقت وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا انه لو نوى ان يقسم كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة تطليقتان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية باب الكنايات وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كما في حال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وسواء لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون رد الكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك واعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا اختص السبب كما تقرر في الاصول واستبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة بالاعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يعرفون الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل الارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانها لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها من اي لغة كان وفي الاخيرين بمعنى امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي وتطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي تخمري اما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك والقناعة بما رزقك الله تعالى من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا استتري واما اغربي من الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك ولتزوري اهلك وقبل اعزبي وهي اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك ولزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك في هذا المقام

لم يزد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك اما احتمالها للطلاق فظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها اي من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا صباغ لك برية عن الطاعات والى مدبة تبتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل خير او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او يسأل اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بلا نية لانه لما احتمل الجواب والرد يثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالنية وبها القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فيحمل عليه لانه لا يحتمل غيره طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصالح الطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك واعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تنفع

نية الثلث ح

في هذه الثلث لان قوله انت طالق يثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت
واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة
فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات بائنة واحدة بائنة وان نوى ثنتين
اما البينونة فلانها لم يمكن ان تجعل بمجرد الطلاق بل بمعنى الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين
فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري كما يأتي
في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لابد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا
اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق
صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقي للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي امرأة
يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي امرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن
ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة
فصار كما قال لم اتزوجك وسئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا ههنا وله
ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي امرأة
لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل
لفظه فيصح كما قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة
لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا
لكلامه طلقها رجعيا فجعلها اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير
بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف
البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تحقيقا للغرض وتحصيلا للغرضه وانما قال
قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا
لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت
انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا
ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم
قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا

الجناح بالضم گناه ... يقال لا جناح عليه اي لا اثم عليه

نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد ضعف هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه
فمن اراده فليراجع ثمة والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع
الطلاق لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن
ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي
باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه
فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة
الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن
ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكرنا اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند
وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي ويجزوا اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة
الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة
الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث
اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى
قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة
المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع
لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في
الاختيار اقول يظهر بهذا ان ما نقل عن المشكلات انه اذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع
لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول
ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي **باب التفويض** اذا قال
لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق فقيد
بهما لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك عزلها لانه تمليك لا توكيل
لانها عاملة في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت غائبة يعتبر مجلسها الذي يبلغ
الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وانه
قال في المجلس شيئا يبانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك احوالا استثناها من قوله يتقيد بمجلس
علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات
كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس اما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما

عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي
ضرتك او طلق امرأتي تملك يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك وقال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع
لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية فحينئذ لم يصح
الرجوع ويقتصر على المجلس في قال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وهو عامل لغيره وبذكر المشية
لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار
كوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان الامر يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف
براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها
ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل
فيطلق سواء شاء الفعل او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الى آخره قلنا المراد بالمشية
مشية بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالتزام
وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول يتعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك
فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض
اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو
اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كساير اسماء الاجناس وفي قوله اختاري اي اختاري
نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج
الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع
شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها لنفسها انما يكون بثبوت
اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي
والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك
كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها
في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيكون حكاية عن اختيار ما في الاغلب بخلاف
قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحال لانه فعل اللسان ولم
يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص
وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او كلما
اي متى ما شئت واذا شئت لا يتقيد بالمجلس فلا يرجع الزوج ولا يرتد الامر برده بل تطلق المرأة

المرأة متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا
تملك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فيملك التطليق
في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك وانت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها
الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة
نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي
قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر
مطلق المشية فيتقيد بالمجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره
كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع
قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج
اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتهما بان ارادت
ثلثا والزوج واحدة بائنة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغى لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم
ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت
من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك
فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث
وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال
كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما
وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت
كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس يختلف بقيامها ان كانت
قاعدة او ذهابها وان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق وجلوس
القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم او وقف
دابة وهي راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها تجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض
بخلاف العرف والسلم لان المبطل هنا الافتراق [illegible] دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها
كسيرها حتى لا تبدل المجلس بجري الفلك بتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك

وقوفي في مصاف اليد راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج
والمرأة لانه عرف بالاجماع وتفويض المفردة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت
بطل لم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال ابن ح
الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا
صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فيقول
المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الواحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها
هو الذي يتحد تارة وتتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بثنتين او بثلث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر
لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث
اما وقوع الثلث في الاولى فبقول ابي ح وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب
يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث
على ان ما ذكرنا تأييد لانه لا يحتاج الى النية لانه صار جوابا بالكل فوقع الجواب بما نوى من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي
بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط وكذا مع الكبير والزيادات وشرح الجامع
الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة فانه غلط وقع من
الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه في
الكنايات فيملك الابانة لا غير نعم قيل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها
صدر الاسلام في الجامع الصغير والاول وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي
يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة
وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يعد ذكر فيها الى الآخر اجيب بانه
لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن
وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الاتي يقع ولو قال الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة
يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا بالامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة
فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث اذ قالت في جواب قوله امرك بيدك
طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصف

الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم
وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل
لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردت امر اليوم باختيارها الزوج
رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه
لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما يثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد
الاخر ويدخل اي الليل في قوله بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر فكان امرا واحدا او تخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع
مشورتهم ومجلسهم وبرد امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لانه
امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها
الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقت ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو
ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق
لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما
يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس
من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل تطليق
الطلاق فبطلت الابانة في قوله ابنت نفسي وبقي تطليق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج
لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغى عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا
لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي
نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي واحدة رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعية
فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها اصل
ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف
موافقة في الاصل لا يجوز ابطال الاصل فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق
بطلقي نفسك ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت
ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلثة فصار مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا
الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة

واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث ههناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجد مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شاءت الباقية لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واشتغلت بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذ نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود فتحقق القاضي في تفسيره بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا الحكم بعد ما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الاتي بمشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو تقوي يمنع النفس ولولا الملك في الحال او الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملك في الحال حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يوجد يعد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الشافعي خلاف ان قال فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ان كلمتها الوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الطلاق عدم ما حدث واليمين تعقد للمنع او الحمل اذا كان الجزاء ما ذكرنا وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما

فاذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى ينتهي الثلث فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك ...

بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء ولا جزئية يتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفيها اي في هذه الالفاظ تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كلا يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي الملك تنحل اليمين لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فانه قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث وحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين واما قبل تنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة تصدق في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فتقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل متهمة فلا تقبل قولها في حقها نقل في الزاهدي عن شرح الطحاوي ان هذا اليمين يجري على ظاهره بل هذا يعني اذا كذبها الزوج في قولها حضت اما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اوله اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وفي ان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وفي ان صمت يوما يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو

النهار والليلة علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخرى من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لانه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تأخذ بثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك فحمل اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يحمل اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة وهو فيها لا يحنث بما كث فيه بل يجب العقر عليه في الاولى ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده معتبر لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثنتا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا

وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي ح ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع للارتباط بالكلامين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا كالطلاق تأخر الشرط فانه يكون ح معتبرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضافه اي اضاف المذكورات من المشية وغيرها الى العبد علق به اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس لانه تمليك العبد في المجلس فان شاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تع او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي ان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تع او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله فان اضاف الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع لانه لا يصح نفيه حتى يقع بكل لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد تقدر شيء ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تعليقا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس لكونه تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فاعلم ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تع او الى العبد والكل على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من تنازعها

القسم بين النساء وهو اعطاء حقوقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة

في الفراش وتزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق ثلاثا
تطليقة فقالت المراة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها
تطلق التي طلبته ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات صدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت
فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا الا ان تكون ممن تخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في
الحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن الشيخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان
العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي
على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يتزايد ما به كالمريض فان صار قديما
ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار
البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعدما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها
الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا
يغلب ما لم يأخذ الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها
حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة وغيرهما بان
يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترثه اي البائن واما في الرجعي ترث مطلقا
اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لا انها في مرض موته فان الزوج قصد
ابطال حقها فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت
بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق
الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها
وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها بعد ان ابانها المريض امراته فقبلت ابن زوجها
لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بائنة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل فانها
لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو
صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل
لا بد للمراة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في
مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات
ترث المراة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان الايلاء

ورتع الحصر في القلعة لدفع باس العدو آخى

الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع
فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف ما اذا آخر متعلق بقوله كمريض عجز آه من في صف
القتال او محموم او محبوس لقصاص او رجم او حجر فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها
كذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت بامرها ثم مات وهي في العدة لا
رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها اولا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بامرها
ثم مات وهي في العدة فاتح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه صح تبين انه
ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال كذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة فتعاد
على ثلث الصحة وبعد العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها
في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها
في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او
بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه كلاهما اي التعليق و
والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام
الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت
المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو
ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل
الاجنبي او بمجيء الوقت وكيف كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصورة
اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه
او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض
اما الوجهان الاولان الخ اما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض
ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا
علقه بفعل نفسه فترث كيف كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض
وكان الفعل مما له عنه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان
للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره
كاتلاف مال الغير حال الاضطرار والنوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه
بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت

بالشرط والوفاة به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح ثم مات او ابانها فارتدت
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة تخللت بين الطلاق والموت تبين انه ليس
بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا
اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا فاذا ابانها فيه
ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم
من الرضاء به الرضاء بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال كل امرأة
اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج
فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة
لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت
فيقتصر عليه وله ان الموت معرف والاتصاف بالاخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح
قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل
فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك
باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر
وفيه خلاف فان عند الشافعي رح ان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة فيما دون الثلث
من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة فلو تزوجها وان ابت المرأة
عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة
لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت
عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الاول اوقعها فيه مسببا بترك الاعلام ولكن مع
ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست انشاء فكان الزوج برجعة متصرفا في خالص
حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف يكون عاصية بغير علم اجيب
بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها
وندب الاشهاد عليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم
بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها
بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة

مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يمين اي لا حلف في انكار المنكرة
فالقول قول المنكر ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رح لما مر في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما
في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الان فقالت مجيبة له مضت
عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا امينة في الاخبار فوجب قبول
قولها فاذا اخبرت ذلك على سبق الانقضاء العدة فلا تصح وهذا امينة في الاخبار فوجب قبول
قولها فاذا اخبرت واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا له لانقضاء العدة
فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال منها حال السكتة فيحال
اليه فعلى في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها لان
صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بناء وانقضاء وكذا ابنا على علي او قالت
الامة مضت عدتي وانكر اي الزوج والسيد مضي العدة فالقول لها لانها اعرف به انها تنقطع اي العدة
اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت
بعد الانقطاع ما يتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة فقد صار ذلك القدر دينا في ذمتها لان الحيض
لا يزيد على العشرة فتيقنا خروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت
صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها
من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فلا بد من
تاكيد الانقطاع ولا يمضي وقت الصلوة او بعضه وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من
احكام الطاهرات لانها لا تتعبد بها الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها
بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج وبقيت دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان
والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى
لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع
اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج
اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه

عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني لامرأة حامل
طلقها وانكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره الوطء
لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن
مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطأها فله
الرجعة يعني لامرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطأها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لان الشرع
كذبه وان خلا بها فطلق صحيحة فانكر الوطء فلا رجعة اي لا تصح رجعتها لانه انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون
انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطأها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين
صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء
العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم
يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا
جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر
ببطنين اي يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكونان ببطن واحد فانه يثبت
الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى
ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني
قبل الولادة الاولى وفي ان كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والثاني
رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول
ان يجعل العلوق بوطء حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان
اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد
الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق والرجعي من الطلاق لا يحرم
الوطء لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر والمطلقة
اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء
وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان
زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب لا اشتباه في حقه
لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيرها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من

بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق
منصف لحل المحلية على ما عرف النكاح في الآية محمول على العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة
على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه
في شرح المرقاة وهو اي التزويج بها لا نزول عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا يجامع مثله لانه في التحليل كالبالغ
لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها وقيد عطف على
قوله بنكاح ومضت مدته اي عدة الزوج الثاني لا بسيدها عطف على غيره يعني ان وطء السيد امته لا يكون محللا
لتعين نكاح النكاح للتحليل في النص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك
على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء
ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة
تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث
من الحرمة الغليظة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث وهذا
البحث ايضا ذكر منه في الكفاية بين المذكورين **باب الايلاء** هو لغة الحلف مطلقا
وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها
للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة
والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال لا اقربك اربعة اشهر فهو مول والايلاء مؤقت
او ان اقربك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث
في الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف المؤقت فانه اذا كان مؤقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين ثانيا لا يسقط الحلف المؤبد ووقع عليه بعد ما لو نكحها
ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء
وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرف ان تنجيز الثلث
يبطل التعليق ما قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف
الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين
لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء وهي اربعة

اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم
شاء فلا يتم عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا
لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر
صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى قد مضى لا محالة وبانت بالايلاء وكذا قوله بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لا محالة لانه يمكنه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة
الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية يتزوجها بعده اي
بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق
حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا
في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بانه قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر
عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة لتحقق الحنث بحلف عجز المولي عن الوطء لمرض باحدهما او لصغرها او رتقها
او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع
في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف
بطل كالمتيمم اذا راى الماء قوله لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ
محتمل فاذا نوى ذا المحتمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال
يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لا عند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو
تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه
صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان
لم ينوه وجعل ناويا عرفا وهذا الكلف به لان الرجل لا يحلف بهذا اللفظ الا لو نوى غيره لا يصدق قضاء
ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن
والبيان اليه وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا لو قال حلال خدا بر من حرام و هر چه بدست راست گیرم برو ي حرام
حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينو ولو قال هر چه بدست چپ گیرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال
هر چه بدست گیرم كان طلاقا كذا في الزاهدية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء و
فتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع كان باء
الخلع ماله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيجيء ولا باس به عند الحاجة كقوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى من ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن

قوله انت علي حرام ايلاء

لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة فتعتبر الايجاب والقبول كسائر
العقود وهو في جانب الزوج يمين لان تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها
كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان تقبل بعد المجلس
ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول
في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز
في اليمين وهو في جانبها اي المرأة معطوف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها
نفسها في العكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط
او وقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون
من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة
في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك
على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم ويقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف
او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك فتقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل
لامراته خويشتن از من بخر فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع بائنة واحدة
ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول طلقتك او انت طالق على كذا
من المال وتقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال
بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا
كذا في المحيط وبائنة في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي
الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان
لم ينو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون
ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي متى وقع الخلع بلفظ
الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا
يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في
الطلاق وهو ظاهر اقول المراد به كونه صريحا فيه دلالة لدلالته قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك
لان البيع يوجب زوال ملك البائع فيلزم قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق
كما مر فليتأمل فانه دقيق صح بالقبول حقيقي وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى

يعني قول العبد لمولاه اعتقني على الف فله الرجوع قبل القبول وكذلك المرأة اذا قالت لزوجها طلقني على الف

فيعتبر فيه

وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها
بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان
نشزت وفي رواية لا كما في الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره
الزوج المرأة على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن
لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا للتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كمهر ونحوه لما سبق
ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها بعد ما خالعت
مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا
ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها ... وفيه اي خلع او طلق بخمر او خنزير او
ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق
بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلنا عن المحيط ...
عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم
الالتزام خالعني على ما في يدي اي في يدها كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس
في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة ... والمراد باليد ههنا اليد الحسية وان زادت
على قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاول مهرها الذي اخذته منه او دفعت
اليه في الثاني ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم
فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه
الا بعوض ولا لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج
فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثاني فلانها سمت
بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها
على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة
فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة
طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث
الالف وفي الثانية رجعية مجانا لانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف فجعل الالف عوضا للثلث
فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت
طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي ح والطلاق يصح تعليقه بالشرط لا تنقسم على اجزاء الشروط

واجزاء الشرط

قولها خالعني على ما في يدي

المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت
عبدا بالف وعلى الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق
لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض
بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة كانت ببعضه
اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه
مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط كما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته
انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء
قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل
للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط
بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف
البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول
له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري
قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم
اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان
الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول ولا صحة
لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به
فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بالهمزة فعل كل منهما بريا كالآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما
على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية
واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت
ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق
على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها
فلان بدل الخلع تبرع ومال الصغيرة لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته بماله اي ببدل الخلع من
بالضمان ان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب
لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا سقوط للمهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط
الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي مميزة اي اهل للقبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب

ق

والنكاح جانب طلقت لوجود الشرط بلا شك لانها ليست من اهل الولاية قال الزوج خالعتك على كذا
مالا فقبلت المرأة تم لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من
المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل لانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة
رضيت فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر العوض فخلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير
متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخص اذا كان بينهما
عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو جملتها او ما يعبر به عن الكل
او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكح بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بالمحرم
النظر اليه على التأبيد من عضو محرمة بيان لما نسبا او رضاعا يتعين عن محرمة وحكمه حرمة وطئها ودواعيه
كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطئ فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود
لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا داير بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة
بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جوز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في
الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها يجوز قبل ارادة الصلوة مع انه سببها
لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما فسخ العقد
بالارتداد او نحوه لان هذه الحرمة لا تزول الا بالتكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني
وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا
للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تع ولم يعد للظهار فيعطل الحب عليه
غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وفي الظهار كانت على كظهر امي او راسك
او عنقك مما يعبر به عن الكل ونصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او ربعها او
كبطنها او فخذها او فرجها اي العضو المذكور ونحوها مما لا يحل النظر اليه لان المشبه بها اما
به عنها او جزء شائع منها ونحو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه
النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله
انت علي مثل امي او كامي ما نواه من الكرامة والظهار والطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية
تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم الترجيح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار والطلاق
لان اللفظ يحتملهما وما يترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان

لان ذكر الظهر يترجح جانب الظهار وبانت علي كظهر امي لنيته يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي
تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائت جنس المنفعة وهو
المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت
جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق بانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع
ولد اصم فلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه ينويها اي بنية الكفارة ومن جنس المنفعة
بقوله كما لا عمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائت المنافع و
الزمن حتى ويعتق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة
البطش بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا
فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة والامر بالعطف على
لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقها الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله
لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تع واذا كان بعوض لم يكن
خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق الكل عن ظهاره نصفه
وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف
الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وبهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة
او عبده اعتق نصفه عن كفارته ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل
المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان لم يجد ما يعتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا
الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في
الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كمرض
والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما ناسيا استأنف
اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو بعذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما
واما في الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس خاليين عن فرد وكونهما قبله فلا وجه لذلك
اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ في خلاله اي وطئ التي ظاهر
منها في خلال الاطعام لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في

في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخر اي قبيل غروب الشمس من
اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يقع تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل
ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان يجزئ اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم
عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا بحيث امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزا حكم
ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه
التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي
لا يجوز دفع القيمة في غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير ونحوها
كالارز والعدس والذرة وكونها كان نصف صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز
دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه مبني على
اصل مقرر في شرح الجامع الكبير ان المنصوص لا يفوت اعتباره او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كل مسكينا
واحدا ستين يوما جاز عندنا لان سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني
كمسكين آخر فيتجدد بسبب الاعتاق لا في يوم قدر الشهرين الا في يوم واحد سواء كان بدفعة او دفعات لان
الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة
وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام
قبل نصف النهار وهو الغداء والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف
النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان
لكل مسكين غداء وعشاء والغداآن تجزيه والعشاآن كذلك والعشاء والسحور كذلك وان قدرها واحد
الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح لكن حقيقة
فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو
الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان تجزيه خبز بر فقط او خبز شعير
بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع
بر ونصف صاع شعير او تمر او منا بر ومنوي تمر او شعير جاز لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع
صاع بر ونصف صاع شعير او تمر تبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا منا بر ومنوي شعير
او تمر تبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر وانما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل
من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة

رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف
اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر كما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل
قدرا مما قدر به الشرع وان كان اكثر من الآخر وتثبت قيمته اطعمهم اي ستين مسكينا كل منهم صاع بر عن ظهارين
لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده فاذا
لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير وهو الصاع لكفارة واحدة
فلا يصح جعلها عن الظهارين بل الظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لان في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم
اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم يعين لواحد لواحد
لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي المظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما
شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي
مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق في الابتداء يوضحه انه لو نوى قضاء يومين عن رمضان يجزيه عن
يوم واحد ومن لم يجد ما يكفر به كفر بالصوم فقط اي بصوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال قال النخعي
كفر بصوم شهرين اجيز او بالعفو لانه شرع زاجرا للمظاهر ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم يجزيه لانه
ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان** هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد ومنه
ما يقع للامة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائم مقام حد القذف في حقه يعني انه اذا لاعن سقط عنه حد القذف وقائم مقام حد الزنا
في حقها يعني انها اذا لاعنت سقط عنها حد الزنا والدليل على انها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه
ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلعم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي شريك
يزني بها فقال له رسول الله صلعم ائت باربعة شهود والا جلد على ظهرك فقال هلال والذي بعثك يا رسول الله اني
هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم
مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال القذف ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة
ان هلالا لاعن ثم رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال رسول الله صلعم ان
جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه
فقال عم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في
جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع بعد التلاعن وحصول البينونة التامة وشرط قيامها اي الزوجية
حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد [illegible] الله تعالى وكون النكاح صحيحا

في قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية عن تهمة بان لم يكن لها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي
الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح هو لها دون الخصم
كما يأتي او نفي عطف على قذف ولدها اضرار زعمي نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه
حقها فلا بد من طلبها كما في سائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن محصنا ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة
لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف
عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه
المدعي فيطالب حجته اولا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع
مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد
ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد
فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة
بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب
الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا
اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج الشهادة وهي لا تصلح
لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية
فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني
القرآن وهو ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا
وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كل مرة ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله
انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانه يتعين
اللعان في كلامهن كثيرا كما ورد في الحديث انكن تكثرن اللعان وتكفرن العشير فسقطت حرمة اللعن في
اعينهن فهي تجترئ من اللعان بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احد
قبل ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان بعد اللعان بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد او وطئ وطئا حراما لم يفرق
بينهما ونفى نسبه لو ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرط ان يكون العلوق في حال جريان اللعان
بينهما حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينتفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا وطلاقا لا يكون
قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه حل اي بعد ما قد جاز له ان يتزوجها وعلى

ومعنى قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا
كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة
بعد الزنا لم تبق اهلا له في ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان
مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد وروي عن
الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر
الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى لا تلاعن بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه
لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان
ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بنفيه وهذا الحمل منه لوجود القذف
منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة
صح نفيه الآن قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك
الوقت اقرار منه ان الولادة منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه
بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد
نفى اول التوأمين وهما الولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب
بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه
والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وفيهما اي في نسبهما اي نسب
الولدين فيهما اي في المسألتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت الآخر فيتبع
شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد كما عرفت ان شرطه
قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا
لا يسقط كما عرفت من بقاء اصل الزوجية **باب العنين وغيره** كالمجبوب والخصي وهو اي
العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها لمعنى
حتى اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل فلو وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق
بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي وثبت نسبه
بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج
مريضا او صغيرا اي ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة

وهو مجبوب او عنين حيث تنتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا
وهو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها اجل
اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا او مدتها
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يؤجل
سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة
وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او
اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب يابس والخريف بارد
يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه و
مرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانه داخلة في السنة ان لم يكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا
كانت رتقاء لم يفد التاجيل لها اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها فبها ونعمت والا اي وان لم
يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وان كان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود دفع الظلم
عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت متعلق بانت فرقتها ولها كمال المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب
العدة احتياطا وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول
وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فقلن النساء ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت
بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة
فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فيخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما لو اقتصرت
عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان التخيير بين الشيئين لا يكون
له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان
ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء
فان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت ان صادقت اجل الزوج ثم بان انه عنين
بانه اجيل في حصول العلم بالعنة لتخير المراة وقد حصل العلم بها فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها
اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس
بل يبطل بالقيام فاذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما
وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها
ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكره في الاصل انه لا خيار لها

وصول

والصيف حار يابس

لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العنين في حق امراة لا يدل على العنين في حق غيرها
والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون
والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتتقة او عظم
والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمراة الخيار دون ان
كان بالمراة لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق بخلاف زوج الامة حيث لا خيار
للمولى لان الحق له كالعزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي
احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة تثبت عند زوال متعلق بيلزم
ملك النكاح متاكد صفة ملك بالموت والدخول او حكمه اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش احتراز
عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام الولد اذا مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولابد من هذا القيد
والقوم لم يذكروه وبوطء عطف على بزوال بشبهة النكاح كما سيأتي بيانها فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد
ملك النكاح وهي حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها ما لم تنقض
اصل النكاح وفيه الطلاق فيها بالرجعي عطف على منع جواز زوجها ما تربصت وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق
والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد
احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم يتجزأ اعتبر تمامها كما
تقرر في كتب الاصول انما وجب بالقول تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق
لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيه وكذا ام ولد مات
مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا
زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق
بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما
فرقة وفي من عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت سنا ولم تحض ثلثة اشهر
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية وان وطئت كما مر اذ لا عدة في الطلاق قبل الدخول وللموت تحت
عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض
للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة
لا تتجزأ فكملت فصارت حيضتين وفي من لم تحض او مات عنها زوجها نصف الحرة اي عدتها للطلاق والفسخ

ان العدتين تداخلتا وان كان الاول ظاهرا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي
او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا فيكون
ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام
العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلث حيض
ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة
ليتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا يجب عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض
معتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب ما تراه من الحيض فيها اي في الشهور كما
في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول اربعة
اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا
للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكورة في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت
تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها فبلغها خبر
تطليقه اياها تعقبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة و
المتوفى عنها زوجها وهما تنقضيان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي
او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم ذكره الزيلعي قالت
مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فالقول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في باب
الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابانها امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء و
جب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى وبقي اثره اي اثر القبض
وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح
كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على حربية اذا
تباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار
محلا للتملك فلا حرمة له الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية اذا اعتقدوا
عدمها لان وجوب العدة لا يكون الا حقا للشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا حق للزوج لانه
خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة
ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد والامام فيه ان الحربي يلحق
بالجماد والبهائم فلا حرمة له الا الحامل لما مر ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل

شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او
الامة وان مات عنها صبيا اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لا الطلاق فقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وفي من حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تحقق
عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة
الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص لانقضاء عدة
الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي للموت لانها لما ورثت
جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل والى انها تجب مع الشك دون
الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ومن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح
باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة
اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة
الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها الموقوفة
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عوده يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن
خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك بانقطاع الدم الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التوجيه
ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله قبل انقضائها بما كان سهوا من الناسخ والصواب بعد انقضائها
بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة ثم ايست انقطع
دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور
بدل من العدة بالحيض فلو حصل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث
انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اول
الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت
فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ
خبره قوله عليها عدة اخرى اي لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه
من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضت بعض الثانية
فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني
كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي وطلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين

في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب ولك المنع تجد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على
فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تجد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح
لم تفت بالبعض والنكاح وهذا الحكم في حقها وجرى عليها احكام الزوجية حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة
والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لان ما في طلبه تحقق الله تع فيما ليس
فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة
متعلق تجد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما
رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر كان الفرد ... لا اي لا تجد معتدة
عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح
ولم يفتها ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تع ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
الى ان قال لكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج
انك جميلة او انك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب
اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك لا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج
معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج
نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها
وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه الا في بيت يضاف اليها بالسكنى
حال وقوع الفرقة والموت لقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان تخرج عذرا بان كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء
البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس بان يكونا في
منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان
الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على
الحيلولة اضيفا لا بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها
لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا
وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان
اقل مضت الى المقصد ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة ...
... رفع صورة اقلية احدهما ... ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي ولو بانت او مات عنها زوجها

في موضع الاعتداد ولا تخرج بل تعتد فيه فتخرج المحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا
من رأت يوما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة
كذا في الفصول طلقها فضاطة من نقض العدة لو بالشهور جاز الفسخ ولو بالحيض لا لكونها مجهولة
اخبرت المرأة بمضي عدتها اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب على ظنه اي ظن الزوج الاول
صدقها والمدة تحتمل اخبرت نكحها اي جاز ان ينكح الزوج الاول معتبرها اي العدة لو كان بحيض
ما اي مدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابي ح وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق
قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة
وزاد شيخ الاسلام ثلثة ساعات للاغتسال بناء على ان زمان الاغتسال من الحيض ... هكذا
نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاتم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتد ... فيكون ثلث
حيض شهرا والطهر بينها شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول
عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تع و
حمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي
وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق في حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر
وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا اذا مبتوتة ولدته
لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كونه الولد
قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا
جاءت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة
الوطء الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل انه وطئها في العدة وكذا مراهقة اي صبية ...
لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان
او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة وتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها
لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول الا باحتمال العلوق
مناف للحمل فاذا بقي منها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب

عدتها

الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء
وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه
وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من
وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع
في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول فيثبت نسب ولدها
لتيقن العلوق حين يكون في العدة فظهر كذبها فيما حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول
بالماء ولنقصها لا لمقارن العلوق حين يكون خارجها او ظهر حبل عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق
ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت ولد معتدة ان جحدت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل
الولادة حبل ظاهر او اقر بها الزوج بالحبل حالا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت
اي النسب او ثبتت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المراة
بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد
او سماع صوته فيتم الحجة بالقرينة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فان قيل
ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان
الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت
في الجميع بشهادة امراة واحدة ويشترط عدالتها كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما يعلق
مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة
يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة
اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء
كما بينا في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك
او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كان معتدة
عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة في حقهم بغير شهيد
على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق
النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان
او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولا اقبل لتيسر طلفظ الشهادة وقيل لا يشترط

لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط
الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة
ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه
سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة
امراة واحدة فان نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف
وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد
الثابت بشهادة القابلة فلا يلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل هو يضيف اللعان الى القذف
مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا لا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف
بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما
يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال فلك
الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا
في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق بالنكاح فان ولدت
ثم طلقها وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما
سيجيء قال ان نكحها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب
الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا
فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عنده اي ح وعندهما يقع لان
الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة
فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر وقد علله
بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه
والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللازم العقلي وقد
اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء
ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن
وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط
اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج

يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي ح وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من
الحجة ولو ان اقرت بالحبل او ادعاه بعتقه اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها وشراها فان ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزم لان الولد في الوجه الاول لزمه العدة اذ العلوق
سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوك لانه يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامة
ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة في ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده لان سبب
ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى لقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو ثبوت
بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ قال لانها لو ولدت لاقل من ستة اشهر
فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول
للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فتحقق الدعوة او لتعلق عطف على قوله لامة اي لو قال الطفل
هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثه اي يرث الطفل وامه منه
لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا بالنكاح
اذ نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال لوارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور
الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه
المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعدما صح لا يقبل الفسخ
بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه ويفسخ البيع ويعتق
اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت للزوم كما اذا اقر ببنوة عبده
المعروف النسب وتصير الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له لم يثبت نسبه
حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب
بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف
وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام
الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل
للمولى وطيها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين فولدت
ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطاير بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها
هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها للاجماع

الامة ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة
او فاجرة كذا في الكافية بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا
تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية
لا شفقة لها عليه ثم اي بعد الام ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه
اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر
شفقة لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لان قرابتها من قبل الام ثم اخته
لاب لان بنات الابوين او الام من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي سواء
كانت لاب وام او لام ثم لاب ثم عمته لاب وام ثم لاب ولعل او من بنات الاخ لانها يدلي بالام وتلك بالاب ثم عمته
كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العم والخال في الحضانة لانهن غير محرم بشرط حريتهن اذ لا حق للرقيق في الحضانة
لاشتغالها بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على
غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كان
في ملكه كما بينا في البيوع ان شاء الله تع وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا عتقتا كان
لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما الاحرار حال ثبوت الحق والذمية كالمسلمة في انها
احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع
اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر الديني فان بالف الكفر فان تالف الكفر
قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها ويسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها
بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتفاء الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده
ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او
في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا قضاء قال تع والوالدات
يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان
النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع
الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار
به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تع لا تضار والدة بولدها ولا مولود
له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية

جدة

مطلب الام اجرا لو طلبت في النكاح

لانها اشفق

أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل والأم بأجر المثل فالأجنبية أولى لما قلنا ذكره الزيلعي
وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استئجارها لأن النكاح قد زال فالتحقت بالأجانب
وفي أخرى لا لأن العدة من أحكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة
إليها والشهادة لها قال للأب أجد من ترضعه بلا أجر حين قالت الأم بعد العدة لا أرضعه إلا بأجر
أو بالأقل حين قالت لا أرضعه إلا بكذا ليس له منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها لم تتزوج رعاية
للطرفين لا تدفع صبية إلى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفتنة وعند وجود محرم غير عصبة
كالخال لعدم احتماله ولا تدفع أيضا إلى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فإنه لا يتحاشى عن
الفسق ولا تخيير طفل بين أبيه وأمه وإن كان مميزا وقال الشافعي يخير إذا بلغ سن التمييز ويسلم
إلى من يختاره والأم والجدة أحق به أي بالصبي من أبيه حتى يستغني عن النساء بأن يأكل ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده لأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم والأب
أقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والأم والجدة
أولى بها أي بالصبية من الأب حتى تحيض لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمرأة
على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقدر وعن محمد حتى
تشتهي يعني أنها تدفع إلى الأب إذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة إلى الصيانة وهو الأحوط
لفساد الزمان وغيرهما أي غير الأم والجدة أحق بها أي بالبنت منهما حتى تشتهي لأن
الترك عند من حقها نوع استخدام وغيرهما لا تقدر على استخدامها ولأن المقصود هو التعليم وهو تحصيل
بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الأم والجدة لقدرتهما عليه
شرعا ومطلقة بولدها أي بدون إذن أبيه لما فيه من الإضرار بالولد إلا إلى وطنها الذي
نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها أن تنقله إليه ولا إلى وطنها لعدم الأمرين في
كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الأصل وهو الصحيح هذا إذا كان بين الموضعين تفاوت
وإن تقاربا بحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع إلى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل إليه
مطلقا في دار الإسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن إلا إلى قرية من مصر لأن الانتقال
إلى قريب بمنزلة الانتقال من محلة إلى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر إلى قرية يضر بالولد
لأنه يتخلق بأخلاق القرى فلا تملك ذلك إلا أن يكون وطنها ووقع العقد فيها فحينئذ لها ذلك وفي
هذا السفر بالأم وليس لغيرها أن تنقله بلا إذن الأب حتى الجدة للصغيرة ثمة موسرة وأب معسر أراد

مطلب لكن ترضع الظئر في بيتها

مطلب قدر الاستغناء بسبع سنين

ليس لها ج

أرادت العمة إمساك الولد مجانا ولا تمنعه أي العمة الولد عن الأم وهي أي الأم تأبى أي تمتنع من الحضانة
وتطالبه بالأجر ونفقة الولد فالصحيح أن يقال لها إما أن تمسكي الولد مجانا أو تدفعي إلى العمة كذا في
الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الإنفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة
فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب بأسباب منها الزوجية ومنها النسب
ومنها الملك فقدم الزوجية لأنها أصل النسب والنسب أقوى من الملك فتجب على الزوج
ولو صغيرا لا يقدر على الوطء أو فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة أو كافرة كبيرة أو
صغيرة توطأ أي من شأنها أن توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم النفس
فلا تجب النفقة بخلاف ما إذا كان الزوج لا يقدر على الوطء فإن المانع من جهته ولو كانا صغيرين
لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لأن المنع معنى جاء من قبلها فيعتبر ما في الباب أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم
فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة أو غنية فإن غناها
لا يبطل حاجتها في النفقة على زوجها موطوءة أو لا كما إذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة
بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسر نفقة
اليسار والمعسر نفقة الإعسار والمختلفين بأن يكون أحدهما موسرا والآخر معسرا وهو بينا ول
صور بين أحدهما أن تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها ما بين الحالين أي نفقة دون
نفقة الموسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب
المبسوط المعتبر حاله في اليسار والإعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت أبيها قال في الهداية إذا سلمت
نفسها إلى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فإنه ذكر في المبسوط
وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وإن لم تنتقل إلى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين
من أئمة بلخ لا تستحق النفقة إذا لم تزف إلى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة
وإن لم تزف أو مرضت في بيت الزوج فإن لها النفقة والقياس عدمها إذا كان مرضا يمنع الجماع
لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان أن الاحتباس قائم فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت
والمانع لعارض فأشبه الحيض وعن أبي يوسف أنها إذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم
ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لأن التسليم لم يصح واختاره في الهداية لا أي لا تجب النفقة لناشزة وبينها
بقوله خرجت من بيته أي بيت الزوج بلا حق حتى تعود إلى منزله لأن فوت الاحتباس
جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لأن الاحتباس قائم والزوج

شيئاً فشيئاً فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسر وفوق نفقة المعسر
وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض
فلا تستحكم الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان
ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط
المفروضة يعني ان مات احدهما بعدما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت مدة
ولم تأخذ ما المفروضة تسقط لانها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت
بامر القاضي لانها حينئذ تتأكد كما مر ولا يسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضيها لا
لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة
يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه
في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي
لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا اذا تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة
عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى
بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة
بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة
فان ادى الثمن والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا
آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن
اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز ونفقة الامة المنكوحة انما تجب في التبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما
يجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها
وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى
بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه
ما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان
الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب
نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة
اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهله اي الزوج وعن اهلها لانها تتضرر بالسكنى مع الناس اذ لا يأمن

واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه
وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة
والفتوى على القول لان فوت الاحتباس ليس منها ليجعل باقيا تقديرا
وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة

قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته
ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه
ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني
اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي
بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي الزوج فنفقة الحضر اي هي
الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا اجرا في لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف
على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا
معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج
حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان جواز الفسخ عند الشافعي في امرين
احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم ثلاثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا
في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية
القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فالظاهر الوجهين انه لا فسخ
فيها ولكن للحاكم يبعث الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع
من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني
وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني
بقوله ولا بعدم ايفائه اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو
بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما
بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر
عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح
انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف
مذهبه من الشافعية وحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي
وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة
على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسر لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة اليسار
ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا

عن سنامعهما ومنعهما من الاجتماع والمعاشرة الا ان يختار ذلك لان الحق لها فلها ان تسكنا معه
وينفقا عليه ولا اهلها يمنع نحو من النظر اليها والكلام معها في اي وقت شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه
من قطيعة الرحم وليس في ذلك ضرر له الدخول عليها بلا اذنه في ملكه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من
الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في
كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر
لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما
او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب
بالاتفاق بالوفاق اي اذا اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية
والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة
على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع
احتياطا لنظر للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة
الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامت اي اقامة الزوجة البينة
ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغائب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب لا يقضى به
اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضى بها اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها
ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان
اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل اليوم لحاجة الناس
دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان النفقة على الغائب لهؤلاء نفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء وبدون رضاه فيكون القضاء
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا
ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب
فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفريق لا بمعصية
كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم
لا سيما عندنا اذ يحل له الوطئ واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس قائم
في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل

الاصل في الفرقة انها اذا جاءت من قبل الزوج بفعل مباح او محظور
يجب النفقة والسكنى اما اذا جاءت من قبل المرأة ان وقعت بفعل مباح
كخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة كان لها النفقة وان وقعت بفعل
محظور كالردة ومطاوعة ابن الزوج لا تجب النفقة كذا في النوازل

ونبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن
ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة
وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث
فلا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس
فلها النفقة ومرتبها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب فاقة لا يشركه احد فيها
كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لان الولادة متعلق به فلهذا تجب النفقة حال كونه صغيرا فقيرا لو كان
الصغير غنيا اي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز لم تجب النفقة على ابيه وفي الخلاصة
اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب
فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان
معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة واولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا
تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة تجب بالفطرة
وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسره النبي عم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين
بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية
واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء
قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد ما
يدفعها بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الحق في الابوين انما هو حق الملك
في مال الولد بقوله عم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاختصاص
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث كما ذكر في من له بنت
وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولد البنت
مع ان الارث كله للاخ ولذي رحم محرم لانه من ذوي الارحام والمحل ذي رحم محرم عطف
على الاصول الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما في البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لعدم المحرمية وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم الرحمية دون الاول
صغيرا وانثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال من الجميع

اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا
ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب فاذا جاز بيعه
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب
عليه اي الابن غير النفقة هذا عند ابي ح واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا و
له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان
ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو انه يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان هنا
مقدمتين احدهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم
من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فما المانع من البيع بالنفقة عندهما كونه مما فيه الحفظ واما المانع
من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولادة كما سبق والعجب
ان هذا مع كمال ظهوره كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة فان قالوا ان للاب
ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محفوظ بنفسه فاذا باع
المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض
لاجل النفقة لا في البيع لاجل الحفظ ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا جاز البيع لدين سوى
النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل الحفظ لاثبات جواز البيع للنفقة
فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل الحفظ بدليل جوازه للوصي فلان يجوز
من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب اولى لانه يستفيد فاذا جاز بيعه للحفظ فقط وباع حصل
مال من جنس النفقة فيصرف الاب اياه الى النفقة واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل
محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها اي
لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام بنفقتها حق
التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان
مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع
ومن لا فلا فان مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال الغير بلا انابة وولاية
بخلاف اذا امره القاضي لانه ملزم ولا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ما لهما اي مال الغائب عليهما

لانه

لانه

حتى لو كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون
البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة
ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور
كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة
والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث
متعلق بتجب اي تجب على المقدار وانما اعتبر قدره لانه تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب
الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم وتجبر عليه اي على الانفاق لانه حق مستحق فتجب نفقة
البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا ثلثاها على الاب والثلث على الام لان الميراث
لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات
موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها
على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما
بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران
على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم
فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين
يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها
تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد
ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عم بحسن العشرة
وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على نفقة ابويه الحربيين على انفاق
ابنه المسلم او الذمي لان الانفاق في طريق الصلة والحربي لا يستحقها لانهي على برهم بقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اخذت منهم
والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذمي قيد به احترازا عن
الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلو ضيه ان يلحق بدار
الحرب وبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال
ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى

مطلب يجبر عليه

غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن العم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه

فقال المعتبر اهلية الارث لا حقيقته وذلك لان حقيقة الارث لا يعلم الا بعد الموت فمن له خال وابن العم يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية مع اهلية الارث بقدر

قوله ولا نفقة مع الاختلاف دينا هذا فيما بين المسلم والذمي اما بينه وبين الحربي فلا نفقة اصلا ولو كان مستامنا لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين واما تصوير مسئلة الاب الكافر والولد المسلم فبان يتزوج ذمي ذمية فولدت ولدا ثم اسلمت فالولد يتبعها في الاسلام ونفقته على الاب او بالعكس الولد دونهما اخي

وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية

انفقها اذا كان من جنس النفقة لان نفقتها واجبة عليه قبل القضاء اذا استوفيا حقهما فيقضى
بنفقة غير الزوجة جملة يعني الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت
لان نفقة هولاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة واما قال غير الزوجة
لان القاضي اذا قضى نفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع
يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرايب باذن
القاضي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة
الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة وهذا الى هنا باب وجوب النفقة للملك
تجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق
على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر المولى يعني امر القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد يجبر
على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب تجب على الكاتب يكتسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا
رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر
اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر جاز له اكله بلا رضاه لانه
مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته
عليه اي الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر
بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي
ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد الضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع
شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي
لا يامره بالنفقة للمولى به لاحتمال ان يتبعا بل يوجره فينفق عليه من اجرته او
يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة
القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات
القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادة والولايات قادرا على
التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف
حكمي كالعمى حقيقة التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي
غير مقيد بكونه في ملكه وخاصة فعل غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوك مملوكا لغيره
ويلزم منه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك

شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك
والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا
ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس
باهل التصرف

لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ليس في
اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان
القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه
الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل التبرع المحض بخلاف النافع المحض فالمتردد بينهما حيث يكون اهلا
للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما شرط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان بالاضافة الى الملك كان يقول لعبد غيره ان
ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صح الاعتاق بان كان مستعملا فيه
وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك
كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك وما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات
بدليل كلمة الشهادة فيجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي
فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ
الاخبار جعل انشاء في الشرع فان الشرع جعله دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح
كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا حاجة الا اذا لم يثبت العتق وكونه في المحل ليتحقق منه
هذا الاخبار فان قال اردت الكذب وحريته من العمل صدق ديانة لا قضاء لاحتمال الاقتضاء والنداء لا يحتمل
المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان محققا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر
او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال
يا آزاذ وقد سماه يا حر او عكس بان سماه يا آزاذ ثم ناداه يا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا
عن الوصف كذا راسك ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك ورقبتك وقال الامة فرجك حر فان
هذه الالفاظ مما يعبر عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما
يقع في ذلك الجزء كما سيأتي لا طلاق فيها وما في الباب لانه اي بهذا او بقوله لعبده وهبت لك نفسك
او بعت منك نفسك وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان البيع نفس العبد منه اعتاق
وكذلك الهبة ولو نوى ذلك لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكناية عطف على بصريحه ان نوى ازالة
للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك ولا رق ولا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك
لانه يحتمل في هذه الاشياء بالبيع والكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب
حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تع لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق

كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه
من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب
الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا
عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بفتح
النون او يا ابني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان
ناداه بوصف يملك اثباته كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك اثباته كان للاعلام
المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك
وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء
سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان
نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية
فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني لمن هو اكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الحرية
في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز
ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابته اي غير ثابت
النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب
قال في القنية مجهول النسب الذي لم يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه
في البلدة التي هو فيها وكثير من المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط
رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج
من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب
انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه
جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون
جليبا او مولدا الا ان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في
الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت
النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا اطلقنا هنا غير ثابتة في مولده ولو قال
لعبده هذا ابنتي ولامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس
من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي واخي بطريق المجاز كما ذكر

كما ذكر لا هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة والاخوة في الملك كانتا موجبتين
للعتق بلا واسطة فتكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا
بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة
ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا
اذا قال من النسب او من الاب او الام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ
انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او امي فيعتق
بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة
والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب
ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلت محل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة
اذا اشتغلت يصار الى المجاز فيكون بينه وبينها علاقة وهو هنا اخر فان الحرية لازمة للبنوة
فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال
ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا كما سبق
من ملك مبتدأ خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه ثم سميت
القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم المحرم كلمتان يستحقان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا
والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ
بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك
مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك
يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو صبيا كان المالك صبيا او مجنونا فيعتق القريب
عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او
للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في
الاول زيادة فلا يخل العتق في الآخرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة
الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى المحل ولا يشترط
في الاسقاطات الرضا والاكراه يعدم الرضا ولا تأثير في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف
على اعتق عتقه الى شرط ووجد الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي

قوله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا هذا الكلام يشعر صحة ابراء المكره مطلقا مع ان ابراء المكره بدونه غير صحيح

على من ملك والمذكور بعده كعبد حربي خرج مسلما فانه يعتق بقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه
هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق اذا اعتقها لاتصاله
بها ولا يجوز بيعه وهبته لان التسليم شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل
وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق فلم قيام الحمل عند الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا
فاذا اعتقت جارية حاملا ان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت
وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا لانه لكن ينجر ولاؤه الى موالي الام كما مر بهذا انظر الى ان
في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق اذا لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه
الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر محال لان ظاهر ما هو مخالف لعبارة القوم
حيث قالوا ان اعتق حاملا اعتق حملها تبعا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر فقيد لقوله يعتق بعتق
امه وتبع له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت
لاقل من ستة اشهر حتى ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق
عليه قصدا بان ولدت اقل من ستة اشهر يعتق لا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بجهة تبعية امه
بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في
بحث الولاء ان شاء الله تعالى بالعكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا
لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع والولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف
والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له
وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على
بعض عباده جزاء لاستنكافهم عن طاعته وهو حق الشرع او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن
الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاحراز الى
دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملكه لا الرق
وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق
بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص
حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة
وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق ووده

قوله بالاجماع عليه اي للاجماع على ان الولد يتبع الام في جميع الامور

ووده كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها
فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى
ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل
في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم
ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة
ذكره الزيلعي ويتبع الولد خير ابويه في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها
تفريع على كون الولد تبعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه و
لا يعارضه ماؤها لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف ولد الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا
فيرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة رجل اشترى امرأة على
ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية
امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من مائه ولم يرض الوالد برقيته كما رضي
في الاول فلا تسيبها واما القيمة فرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض
هل يوجب زوال الرق عن المحل كلا ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك
بقدره وعندهم يوجبه ثم اعلم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية وانما يتم بازالة ضده
الذي هو الرق وهما لا يتجزأن بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزئ العتق
لانه اذا تجزأ فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه
وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزئ العتق وصار الاعتاق
كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات
العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق و
لا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف
وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه ولا يتأتى انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن
يتعلق به اثر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز
وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب شيئا ولا يعلم التحقيق
مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق معلول للاعتاق فكيف

يتصور تجزي الفعل مع عدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك
من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات
العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر
وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو الاصل
المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة
الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب
والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة
الملك وهو ظاهر وبهذا التحرير اندفع الجواب عن دليلهما المذكور واندفع ايضا الاشكال المشهور اما
الاول فلانه يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف
يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فلانه يقال
ان اردتم بكون العتق مطاوعا كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس
ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته
فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا
فلا نم ذلك فانه اي ازالة الملك وما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي
العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال البعض ملك
المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق
الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده
الاعتاق لا العتق وهو تحرير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق
حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق
في النصف ويتأخر العتق عنه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم وهو
تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق
لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه
الاضمحلال لا يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال البعض الملك اختص مالية
بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وصح ولاؤه في البعض الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب
لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرع لان الاضافة

لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في الكل وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه
لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز بخلاف الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز
عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها
عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم
والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة اذا ضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه
وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او التضمين اي الشريك
ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد
لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق
كله من جهته حيث ملكه بالضمان فشهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين
او احدهما موسرا والآخر معسرا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان
كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي
والولاء موقوف في جميع ذلك عنده الا ان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار
غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل الشرط اي لم يعلم انه دخل ولا
عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف
الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فتنصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار
غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل ولا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهول لانه فحشت الجهالة ههنا ملك اي رجلان ولد احدهما بشراء
او هبة او وصية او اشترى احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء
نصفه بان قال زيد لعبد ان اشتريت نصفك فانت حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر

فنصفه

قوله او وصية بان اوصى رجل العبد لابن العبد المذكور ولشخص آخر ومات فقبلاه الخ

عتق حظه اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما
وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي ح لانعدام التعدي علم الشريك انه او لا
اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن نصيب الشريك في الصور المذكورة
كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه بان تزوجت امراة بابنه ماتت ولها عبد هو ابن
زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصفا بنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختياري للاب في ثبوته فللآخر اعتق او استسعى اي اذا لم يمكن
للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وفي الاخير الارث
ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان
وان كان معسرا يسعى العبد وابو ح يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق
نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي
اجنبي نصفه ثم اشترى الاب وهو موسر باقيه فيمته اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي ح لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقالا لا خيار له بل يضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتراه اي النصف الاب وهو موسر اي ان ملك لم يضمن اي الاب له اي للبائع كله لانه
رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن
الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلث قيمته مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة
نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر
الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا
يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت
يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير
تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية
عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت
مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان
جناية قالت هي ام ولد لشريكي وانكر شريكه تخدم اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف
بالاعتاق

وتتوقف يوما عند ابي ح لان المقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها
كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة
لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كأنه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد
وقالا لها قيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا
لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا تحل الا بالنكاح او بملك
اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي
ليست بغير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى
وهي آية التقوم ولابي ح قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال
التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عم ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة
من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ولا يضمن غني
اعتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة
شريكه عند ابي ح بناء على عدم تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج
واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات جعل العتق ثلثة
ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل اخيرا
كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني
دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شايع وما اصابه
النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه
ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت
فقط وجب في الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان ان الايجاب من عتق النصف يختص بالثابت
ولما نزع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد
متساوية فان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عنده
ونصف رقبة عندهما او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى
العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في
النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عنده في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج
له نصف وربع واقله اربعة فنقول الى سبعة فحق الخارج سهمان وحق الثابت في ثلثة

وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصارت
جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ
سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رح
حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر
وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى
في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره
ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقلها اربعة فتعول الى سبعة
ودفعه انا نعلم علما جليا من ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وبيانه
لا يمانع وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من و
ثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء
وطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور رجعنا الى الايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة
وانما فرض المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فيصح جواب
الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطئ والموت بيان في طلاق
مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى
اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل
الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق و
واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل وبيع وموت وتدبير واستيلاد في
وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما
او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك
بيان ان المراد هو الآخر فان الحي حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته
بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع

قوله فتعين الآخر خبر ان في قوله فان من حصل آه ۱۲

قوله اما في الحال او بعد انقضاء العدة الاول في الطلاق قبل الدخول والبائن والثاني في الطلاق الرجعي ۱۲

البيع لانه تمليك لا وطئ فيها اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع
احديهما لم يكن بيانا عند ابي حنيفة رح بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الا
ولد ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما ولهذا
اذا وطئت بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبالقول الذي يعود
لامته اول ولد تلدينه حر لو كان اتى بزيادة لو في العبارة اي ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها
فان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد
لان كلا من الام والبنت تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فحرة الام بالشرط والبنت
بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق
نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهد رجلان على زيد بعتق احد
مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصور عند ابي حنيفة رح اما في الاول فلان الشهادة
على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى
واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في عتق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة
كما في احد العبدين الا ان يكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد
الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم
في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي والوارث اقول يراد ان مقتضى
القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى
عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه
خلف يقوم مقامه في المطالبة وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل واحد منهما مدعى عليه تحقيقا فان
الموصي ادعى على احدهما حقه واما الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاتحل هذا
لكن قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المنازع فيما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او
الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي
او نائبه لانا لا نعلم ان المنازع فيما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته
ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا
كله في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته آه وا

لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نايبه بل جعل الموصي مدعيا ونايبه مدعى عليه
كما بيّن يؤيده ما ذكرناه مما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان
المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فقبلت الشهادة بخلاف الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت
الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافية وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان
ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض
الموت والخصم في تنفيذ الوصية وهو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية حقه ونفعه يعود اليه وانكاره
مردود وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي والوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من الوصي او الوارث
فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهد ان في صحة المولى كما مر واما ثانيا
فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال احد عتق مورثي احد عبديه
كان اقرارا لا دعوى فلا احتياج الى الشاهد فعليك بالتامل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله
الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان
الشهادة عليه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلت
عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن مملوكه فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك
يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ
من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه
تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول لا يتناول من
اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه لذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه
حر بعد غد وله في الصور بين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه
حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول
من اشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه
بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية
المملوك وتدبيره في الحال فلا يتناول ما اشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى تعالى اي من

اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة
للحال كما مر فلا يتناول ما يستملكه ولهذا صار مدبرا من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر لهما ان
هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود
منها حال الموت الا ترى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال وكان له مال وقت الموت تجري فيه الوصية ولهما
اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل
مملوك تبعا لامه ولذا لم يصح افراده عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس
لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر فقيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت
الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس مملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على ان يفعله وكذا الجعالة
بالكسر اعتق عبده على مال او بيع بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد
عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول
العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم
يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام
الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره
شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة
الوصف لانها يسيرة والمعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون
لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه
في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة في ذلك اي اذا كان عبدا
ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب فلا يكون العبد احق بمكاسبه
حتى يجوز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري الى ولده اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء
كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداه كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى
يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم وتنزله قابضا
وحكم بعتق العبد قبض اولا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على
القبول اعتبار النجز بالحل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع المولى عليه لانه ملك
المولى لو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حالتيه

اي حال اداۤئه من كسبه قبل التعليق وبعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت
الي الفا فانت حر فاداه اي اداء العبد او لو اداء الالف بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في
الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل
ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله
انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد
اذا قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس
معلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف
المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل
عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كما في سائر العقود وصورته ان يقول
اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه
لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ التسليم المبدل فلزم تسليم
البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان
كان الميت هو العبد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين
فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي لو قال لعبده
بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له
انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج
امراة على عبد فاستحق فانه يرجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال
بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع فصارت مالا بايراد العقد عليها لا بقيمة البضع عليها فصار
كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة
الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت
الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في
الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها قسم الالف
على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب
المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك

كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم
له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه يقتضي
صحة العتق عنه متقدرا جا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا
وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب لانه قبل تزوجت
من القائل فمهرها حصته مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي القسم ايضا جني
وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي ح لان العتق
ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عم اعتق صفية فنكحها وجعل عتقها مهرها قلت
لان النبي عم مخصوص بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة
عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه القيمة **باب التدبير** هو لغة النظر
الى عاقبة الامر فان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من
لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان الاشتراك بينهما معنوي لان اللفظ يحتاج الى القيد
في الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى
ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق
عتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي ثم
المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون الاشتراك معنويا قول الامام
شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا
ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول [illegible] رحمه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد تعليق
بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول [illegible] رحمه صدر الشريعة انما قال
مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس
كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما
ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر
او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة
وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب
ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج من الملك ببيع او هبة
او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك وليخدم

وبيعها والأمة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته أي
موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث أي والحال
ان للمولى وارثا ولم يجزه أي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه حكم الوصية فيقدم
على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله أي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب
رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه تبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا
او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها أي الى عشر سنين مثلا مما يغلب على الظن هذه
العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك
الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا امتنع معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم في تعلق
كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما
صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد فيعتق
قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم
مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي ح
يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الكفاية ولو مات قبله أي قبل الشهر
لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم
اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا
في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا
وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك قال
الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة
البيع وما شاكله من التمليك بالرهن والامهار ونحو ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير يفوت
الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الكفاية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتدأ
خبره قوله الآتي لم يملك ولدت من مولاها باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها
حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها
الزوج لم يملك أي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها أي حكم المستولدة كالمدبرة وقدم
لكنه أي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من كل المال والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة

والمدبرة تسع فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا
فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان
فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم واما الديانة فان كان وطئها وحصنها
ولم يعزل عنها يلزم ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز
ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية
يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت
نسبه منه ويعتق الولد وتعتبر امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في
الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت
بعدها أي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت في
نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد
الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي ح يصير نصيبه ام ولده
ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتمليك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير ونحوه وضمن
نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية
الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان
العتق كما تعرف في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد
فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب العقر لا قيمة ولدها لانه
علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث
الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهو ثبت الى الولد ثابت النسب منهما
ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا تختلف في حق ثبوت النسب منهما و
انما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما
والا يختلف في حق وجوب العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد
ان كان المدعي واحدا ويرث لكل منهما فيه الولاء لانه تخير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما
في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير
نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن

هو عقد موضوع لملك المتعة اى حل استمتاع الرجل من المرأة فالعقد ربط اجزاء التصرف
اى الايجاب والقبول شرعا لكن هٰهنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول لانهما اركانه عقد النكاح
لا امرا خارجيا كالشرائط ونحوها وقد ذكرت فى شرح التنقيح فى فصل النهى كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب
والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى اثرا له فذلك المعنى
هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعى لان البيع هو
مجرد هذا المعنى الشرعى والايجاب والقبول آلة له لما توهم البعض لانه لكونهما اركانا ينافى ذلك ولا شك ان له
عللا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية هو الارتباط المذكور
يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وانما قلنا عقد موضوع لان البيع والهبة ونحوها
يثبت به ملك المتعة لكن غير موضوع له فلهذا يصح البيع ونحوه فى محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح

والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدى
سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل
بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا
عن الشريك فى حق البيع من غير الشريك فلا يكون الا برضاء الشريك
غير زائل فى حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه
لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل
جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبى وكذا اجارة المشاع
من الشريك جائز دون [illegible] فانه الحر الجانى يستعر بالتصرف والكفالة والعبد
لا يملك شيئا منهما الا بالاذن والصبى لا يملك الكفالة وان اذن له الولى
ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم
ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لموته وكيلا فى البيع
والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما لا يقدر الكافر [illegible]

٥ في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده فلانه لم يرده
الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد وغاصبا بهذا
عندنا واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده
لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه كما في اللقطة درر

نظر من الشبه بكونه ابن ارث ابي كامل لانه اقوار بصير اشكل وبوجه في حقه وورثا منه ارث اب واحد
لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية
مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك
يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب
ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب
كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو
الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد
فلا حاجة الى النقل وتقدم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وماله
حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه
اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت
لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف
الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها
ولا قيمة الولد ولا تصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي
ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط لتصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة
فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي
الولد يوما ما حيث يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولده ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب
وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت
النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه
اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم
ملكها يوما ما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الكفاية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة
للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان
المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي في بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده
ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل العبد فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب
والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز

الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا منجما بنجمين وحكمها في جانب العبد انفكاك الحجر وثبوت
الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها
والعبد الى الحرية باداء بدلها وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت
حق المطالبة ببدلها في الحال واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء
فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال ومؤجل سنة او سنتين مثلا
او منجم اي موقت باوقات معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت
عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديتها فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد عطف على قوله
كاتب شرطه فبقبوله لزم المال فلا بد من القبول صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء
نجز بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان
لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى
حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح الكتابة خرج المكاتب
من يد المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر
لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته
بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض
تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق التساوي بذلك
ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتقه مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته
او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال وقيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت
من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال
ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك
على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق
تتعين بالتعيين احترز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم
والدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة
صح او الملك عطف على قيمة كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي
فسد العقد في هذه الصور اما الاول فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثاني

قوله او مثل المال بهو ان كان مالها المجني عليه مثليا او قيمته ان كان قيميا اهـ

قوله او على عين كالعبد والفرس اللذين هما ملكان لغير المكاتب اهـ

فلعجز عن تسليم ملك العبد اما القيمة

فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الامة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع
وما كان بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد
عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرطا ان يرد عليه عبدا معينا او امة والعموم هو الخلاف في الصواب
ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد
لا يمكن استثناؤه من الالف بنفسه وانما يستثنى بقيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة فكذا لا تصلح
ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الربا فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في حق العاقد
وعتق بهما اي الخمر والخنزير يعني باداءهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء
العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداءها سعى في قيمته لنفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه
لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر فانه مشكل جدا اي الف لم ت
روايات الكتب فان قيمتها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه وتزاد عليه هذه مسئلة على نوع
تعلق بما قبلها يعني مختصة بما يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة
عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل
حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب
شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان
لكل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا في ايفاء العين
فصاحبه في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر
كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا
واي من المولى والعبد قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق
بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له
اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط
والف على ان يؤديها على نجمه والف ووصيف والف وخدمة سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا الاخير
منافيا لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا وتوفي بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا
بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وبهذا يا فيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب
العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع انتهاءً لانها مبادلة المال بالمال انتهاءً وتشبه النكاح ابتداءً

بيع

ابتداء ايضا

بيع انتهاءً لانها مبادلة المال بالمال انتهاءً وتشبه النكاح ابتداءً لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع
ابتداءً فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لان الجهالة في البدل وبالنكاح
في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه
ولو بالمحاباة فانهما من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه
شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد
وتزوج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزوج عبده لانه تنتقص العبد وتعيبه وتشغل رقبته بالمهر والنفقة
وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج امته والولاء اي الثابت له اي للاول اذا ادى
الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا
اي وان لم يؤد الا بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك فيصح اضافة
الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد الماذون اذا اشترى
شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ثم يجب ما للاصل وان عجز الاول عن اداء
البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى
الرق كما لا الاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو
اتخاذ السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها وطئا ولو باي باذن المولى كذا الماذون والمدبر وذلك
لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المنفعة فالرقيق وان مكاتبا او ماذونا او مدبرا لا يملك شيئا
من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا
بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان
هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب لا الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب
في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان ما فيه نفع فيحصل به المال للصغير كالمكاتب
يملك كسب المال فكذا حكمهما فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج
امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما صغيرا كان او كبيرا اي الشركة معاوضة واعتاق لانهما
لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ولو كاتب تكاتب عليه بالشراء ابيه وابنه والاولاد لان المكاتب
من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل العتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان
وكذا الحكم في دخول الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام
فان المولود في الكتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى

يؤدي بدل الكتابة حالاً والا رد الى الرق والولاء ان يرد الى الرق كما مر ولا يؤدي باني حالاً ولا
مؤجلاً وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة بتبعية ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد
حقا اذ البعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والولاء تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانها ليست
بمعنى له فاختلف الاحكام لذلك لا يجوز ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي ح وما لا يكاتب عليه
لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا
لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع
الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب
بنفقة الولد ولا يكفي لغير ما فيه لا اي طلب الاخ بنفقة اجنبية الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة
بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب
اذا ادى البدل يعتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى
وههنا تقرر له فيعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشراء القريب لنفسه اذا اشترى المكاتب ام ولده
لو كانت معه اي مع ولد ما لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها
لانها تبع له لذلك قال ع م اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي ح وعندهما لا
فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت
ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امة من عبده فكاتبها فولدت ولدا دخل اي
الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا اتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او ماذون
نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت للمنكوحة ولدا فاستحقت
فولدها عبد عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت
هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد وكلاهما انه ولدين رقيقين فيكون
رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الحرية والرقية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة
وهو اي الغرور ليس بمعناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق
فيبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها
شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا

فهكذا المعنى عقرها حالا لكنها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى
لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط
لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة فان قيل مدار
الشبهة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ
والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطئ
لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر
ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها
فيكون ثابتا في حق المولى وللمولى ان يدبره اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى
في ثلثي قيمته او ثلثي البدل لموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان عجز نفسه ويكون مدبرا او مضى
على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل
الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط
عنه بدل الكتابة وتستولدها عطف على يدبره اي للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت
فادعى الولد فمضت ام ولد له ومضت عليها او عجزت ولكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي
على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق
بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وتعتق
بموته لتعليق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا
قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره و
في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي بموت مولاه معسرا هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل
منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر
المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل ويعتق على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال
وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل
الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا لا مريض كاتب عبده في مرضه وليس له
مال سوى العبد على الفين قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف
ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل
حالا والباقي مؤجلا او بين ان يأبى ويسترق وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يؤدي

نجم الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما
وراه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز
التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتب على الف وقيمته الفان ادى
ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار
وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه
وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت
اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداية بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان
الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر
فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا
اذ لا ضرر للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف
العبد ولو ادى الحر الالف لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد
فاي منهما ادى البدل قبل المولى اذ لك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال احدهما كاتبني
بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة
الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه
فيه اصيلا والغايب تبعا كالامة كوتبت دخل ولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من
البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لانه اصالة فايهما ادى يجبر المولى على القبول
اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار
بمعنى المرتهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه
وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغايب لغو فلا يوجد شيء لنفاذ
العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب
دخل في العقد مقصودا اذ كان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة
حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا و
انما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر
سقط حصة الحاضر وادى الغايب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا كالولد
المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت وابى

وان ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه
فبوله اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما
فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفايدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ
فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه
على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما
ثم وطي الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام
ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم
اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال
قد زال ووطيه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما تكامل الاستيلاد ونصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطي ام الغير حقيقة فلزمه كمال العقر
وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان له ملك فيها ظاهرا وولد
المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت واي دفع العقر اليها صح لان الكتابة ما دامت
باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه
وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان
المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي فتبين انه
صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول
لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه
نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة
فان حررها بعد ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن
به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على امر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد
لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر
اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما

اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي ح فاذا
اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي
او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك
وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق
له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك
نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار
واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان
موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب موت المكاتب وعجزه

مكاتب عجز من نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به
ثم سمي به ما يؤدى فيه لمطالب بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ان يحكم بعجزه الى ثلثة ايام
نظرا للجانبين فان زاد مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والاولى
وان لم يكن له وجه سيصل عجزه وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى نجمان وفسخ
فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضى المكاتب وان لم
يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع
عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل
القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ
واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان ينفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا
في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب
عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوات المحل ولكن نقول
يستند الحرية الى ما قبل الموت ويقضي بدلها منه ويحكم بموته حرا والارث منه ويعتق بنيه سواء
ولدوا في الكتابة او شروا فيها سواء كان كتابة او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة فان
كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتق بعتقه وان لم يترك وفاء بل ترك ولدا في الكتابة سعى على نجومه وباداية
حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي بعتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار
كما اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده

عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل
في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف
المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه يسعى على نجومه ترك ولدا
من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان
هذا القضاء يقرر الكتابة لانه يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان
يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا او ترك مالا ودينا يفي لانه ان
كان دينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه
فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان هذا القضاء يكون في ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا و
انفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها
اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فقد المكاتب الزكوة مثلا
لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا و
مع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة من الاصول
المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى
المكاتب جناية او جنايات خطأ كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب
مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فاعتبارا انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى
وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته
في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في كسبه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة
وهي حقهما فوجبت القيمة في مالهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه
بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد
فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو قضي
بحكمه ثم جنى اخرى يقضي عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح
او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تحويلها باحد
الاشياء الثلثة او بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وكان
عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فينعقد اقراره كما مر واذا لم يحكم عليه حتى
عجز بطلت كذا في العمادية جنى عبد مكاتب مولاه جاهلا بالجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي

اي بموجب جنايته فيخير دفع للولي العبد الى ولي الجناية او فداه لانه الموجب لجناية العبد في
الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع
عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته
بالقضاء ولا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق الحرية حق ويؤدي
البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة
ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب
لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق
وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون
الاعتاق منهم ابراء اقتضاء واقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن
بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا
اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول لحنثه الى المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فلا تحل
له اي لا يجوز له ان ينكح حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تع ولا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره فان النكاح محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر
في موضعه **كتاب الولاء** هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة
من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق حر ولو اعتق حربي عبده
في دار الحرب لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في
الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث
ولو بتدبير او كتابة او استيلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا
منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده
وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه
واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد
موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب ويحكم بعتق مدبره وام
ولده ثم جاء فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال ان المراد ان ثبوت الولاء
لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق اولا لصدور سبب العتق منه ثم يصير
منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغرر وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت

فولدت لاقل من نصف حول عتق حمله وولاء الولد له لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق
مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه
ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق شخص
على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل كما في عنه لما رويناه وكذا اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه
اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي
اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانهما توأمان فان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا
انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر
ايضا ضرورة فيصير معتقا لهما وولاؤهما لا ينتقل عنه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر
من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها وقد تعذر جعله
تبعا للاب لرقه فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال
عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا
الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه
عجمي له موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما
وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان
الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة
فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب والضعيف
لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة
والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل يعني عدم الرق في
اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا لتجب لا ولاء عليه
لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء
في معنيين احدهما ما لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق
او ثمن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره
على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على
الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون

زوال رق الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد
ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على الكامل
في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء
ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية
بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة
لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء وهو مفهوم
كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد
مسعود بن الحسين في مختصره المشهور بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض سماه بالكافية واما ما قال
في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء
لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا ان كانت الام حرة
الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل
مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة
انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية
فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق وصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق
والولد ولا من معتقه ومن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب عربيا
حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا
وفي الثاني لقوم الام عند ابي ح فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء
على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق والولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله
معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام
معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي
ح ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة
في الولاء فمن ارادها فليرجع ثم المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه
اخرت عن العصبة النسبية وهي على تقرير علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له لا يدخل في نسبته
الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت

مع البنت وكلهم يتقدم على المعتق ويقدم العصبة على ذوي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت
انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب
فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة ويجيء بيانها
في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه وادخال ... ولا ... وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى
بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في البينة لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو
قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن ليس للنساء من الولاء الا ولاء ما اعتقن او ولاء من اعتقه من اعتقته واما ولاء المدبر
فقد عرفت بيانه بالوجهين ومر ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء للاسفل من الموالاة اذا والى حر
مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل
فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما يجيء مجهول النسب خرج به قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي
غيره قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر
تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا اشترى بماله قريبه او
كاتب او وصيه جبره كان ولا اذن للصبي جاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او
والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على انه متعلق بقوله
والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء
اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد خرج
مخرج الغالب وليس بشرط في صحة هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه اي الاولين اي المكلف
والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل
هو وكيل من الاصل كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف
ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما
وذو الرحم وارث شرعا فلا يمكن ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينتقل بالولاء عن الاعلى
الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عنه ليس له التحول ولا لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في
حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه اي عن ولاء الاسفل بحضرة اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان
يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا
عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة والمعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة

لازم لا يحتمل النقض وان امرأة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت فجعل النسب
اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت بان اي بعقد الموالاة
او انه دهو على الحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها عند ابي ح وقالا لا يتبعها
لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه ولنا ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق
صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط وان والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان
يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي ذمي ووالاه هل يصح لم يذكر
في الكتاب وقيل فيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للذمي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة على
الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الذمي تحريض له على الاسلام وقد نهينا عنه بخلاف الاول اقول
ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال
معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع
كما انه في العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال المانع يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا
تقوية لطرفي الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق تعليق الجزاء بالشرط نحو ان
فعلت كذا او ان لم افعل كذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا اليمين يمين
وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي
الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها
كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية وعدمها على الغموس
وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا
وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كحلفه بالله ما فعلت
كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه عمرو المشهور في عبارة القوم ان
الغموس حلف على فعل وترك ماض كاذبا عامدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل الماضي ليس
بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر
الشريعة حيث قال اذا قلت والله هذا حجر كيف يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان
او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين
ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله يأثم بها اي الحالف لقوله عم من حلف كاذبا ادخله النار

قبيل الموت صح

الغموس سميت بها لانها تغمس

ادخله النار ومنها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال
لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف انه في هذا الكوز ماء
بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرف وبين حكمها بقوله ونرجو عفوه فانه قيل ما معنى تعليق المواخذة
بالرجاء وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلت نعم لا شك في نفي المواخذة في اللغو
المذكور في النص واما الشك ففي كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على
لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين والثالث
اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة
فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهي من اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار
المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين
فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل
ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء
التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد
اليمين فيكون الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو
في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان
الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر
الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال
الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا واذا قال زيد حين كتابته
والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال حق بل الصواب
في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر
وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا
ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة
الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا
اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به

بان قيل لا تأتينا بلى والله غير قاصد اليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء
كان الاكراه والنسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء
والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم من اسمائه تع كالرحمن والرحيم
والحق وجميع اسماء الله تع في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم
والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى بان الله
هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تع وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية
على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تع يكون يمينا وما لا فلا لان الايمان انما تنعقد للحمل
او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فهو بجميع صفاته
معظم فصفات رحمته ذاته وصفاته حاملا للي اوما نعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما
اذا لم يكن متعارفا فلا اي لا يقسم بغير الله تع كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عم من كان حالفا
منكم فليحلف بالله او ليذر وهذا في غير النبي والقرآن واما لو قال انا بري من القرآن او النبي فانه
يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بري من المصحف لا يكون
يمينا ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكأنه قال انا بري من القرآن
كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق
ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الاتي فقسم وجه كون لعمر الله قسما
ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر
محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه
معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات
القسم ومعناه وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تع قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم
وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي
نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا
فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم

بعهد الله

لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين كذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين
والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان
في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر بها روي عن ابي يوسف
اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه عقد باليمين ولم يقصد به تحقيقه في معالة وقال محمد بن مقاتل
يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف
لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكذا ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا
اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وسوكندي خورم بخدا اي اقسم لانه للحال الا حقا
لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا الحالة فلا يكون يمينا ولو قال علي ولحق يكون يمينا
وكاحق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي ح ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف
الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوق كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته
اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخدا اي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زنم
فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة تا في رسية الواقعة في عبارة
مكان او خبر فيه فليس براو ان فعل فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب
خمر او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف
وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في
الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله من عادة العرب حذف
حرف الجر بلا جار ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان
موجب اليمين شرع في بيان موجبه وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع
للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتفاء بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة
مساكين كما في الظهار وقد بيناهما ثمه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة
بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي ح وابي يوسف
لا ما روي عن محمد ان ادناه ما تجوز فيه الصلوة فلا تجزئ عمامة اي من الا بثلثه وقت الاداء اي
وقت الاداء في الاداء صيام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين
الآية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت
بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة

بل يقصد

الوقاية

والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح
قبل الموت قلنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم
الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها
تجب بالحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على
معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عم
من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا كفارة في حلف كافر
وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة
لانها عبادة وان نوى بها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه
وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في
النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب
المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول
ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اذا قال الرجل كل حل على حرام يحل
على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا
مباحا من التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يحصل مع
اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته
بلا نية لغلبة الاستعمال فيه وكذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا النذر اذا كان له اصل في الفرض
لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتاق وما لا اصل له في الفرض فلا يلزم الناذر
كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا
هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده كقوله علي كذا ان قدم
غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى
او نذر معلقا به اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى اي علق نذره بشرط
لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي
في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي

وانه يصح يمين العبد والمجنون ملتقى

مطلب من حرم ملكه لا يحرم

مطلب والفتوى على بينونة امرأته

وغيره

وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط
فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير
موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط
حراما كان زنيت وهو مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس
الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه
لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر
ولغا نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا كفارة القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة
وهو يملكها فعليه ان يفي به والا يفي يأثم ولكن لا كفارة الثاني نذر للفقراء بمكة جاز الصرف الى فقراء
غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال النسفي
وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبز فتصدق
بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع
الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقراء قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا
ان يقول لله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر
بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان
مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في
شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف
درهم من ماله وهو لا يملكه الا مائة يلزمه مائة وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب
الملك كما لو قال لله علي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان
فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان لا عبرة للخصوص بعد حصول
دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له لزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله
بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله بار روي عن العبادلة الثلثة
موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة
لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رض انه كان
يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت الا اذا نسيت الاستثناء
المتصل واستثنى منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المتصل اخراج العقود كلها في البيوع

مطلب نذر للفقراء بمكة جاز الصرف الى فقراء

يصح

والانكحة وغيرها عن انه يكون ملازمة تحول لاحتياج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تع واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكران شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره متصلا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان ابو حنيفة عنده المغازي وابو ح كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان يخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب الحلف في الدخول

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تع حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة لم يحنث ... وقد مر بيان معناها لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث ... فالاصح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا الدخول

وهذه ليست كذلك او دهليزا لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ بناء في عادة ... القدر لا يكفي في كونه بيتا ... لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا للدخول اذ ابيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ... في عبارة الهداية ... ان مراده بالوصف ليس صفة عرفية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناول جواهر قائمة بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا كالاو بورث انتفاعا به فيجاله ونقصانا ... وفوائد بين الوصف والقدر كما بيانه في اوائل البيوع ان شاء الله بان الاول ما يورث ... ذلك جعلوا باب ... والثاني ما لا يورث ذلك في الذرع في الدور وصفا ... والكيل في الكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكانت البناء وصفا

وصفا لما كانت الدار منكرة كانت غائبة فتعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا تعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا اخرجت ... اعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال اعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا اخربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو ... لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب ... لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر فهذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الى آخره ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية للبناية بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ انه الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا فكان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته والحمد لله ملهم الصواب والبه المرجع والمآب. كذا لو وقف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه ودخلها بعد الحمام وانهدامه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه

او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار
فوقف في طاق الباب بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن من رح
الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او
حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني
ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث فانه لا يحنث في شيء من الصور قال زفر يحنث لوجود
الشرط وان قل قلنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان
هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة فيقال ركبت يوما بخلاف الدخول ولا يقال
دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه
محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج
دوام ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا
لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله
وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي ح وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس
بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل
عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا تخرج ان خرجت او اخرجت بامره لان فعل المأمور مضاف الى الآمر
فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل
لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل
اي ما وعلى ما لا ف م ان يخرج بامره وبلا امره اذا مكرها او راضيا ولكن الحنث في الاول عنده في
الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا تخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى امرا آخر لان
قال ه خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية انه خرج اليها ثم الى امر آخر وكأنه سهو من الناسخ
الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما في الهداية
فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا تخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد
مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني
لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث
في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر

قبل ذلك مرجو والياس ح يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع غير
مانع كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر
في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات [illegible]
ي الآخر خلاف الظاهر من حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعاد
ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان تكون
الدار ملكا فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان ولا تكون ملكا وهو ساكنها
فيها سواء كان بنفسه ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك ح به في الكافي والظهيرية
لكن ذكر شمس الائمة ان بنفسه لو كان ساكنا فيها يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع
قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي
مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار يحنث بكون باقي جسده خارج الدار لا يحنث في العرف
انه يضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر
في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني
والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن
لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا لانه لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء ولان الاذن من جنس الخروج فحمل
على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى
منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن اراد فليطالع
ح وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد خروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج فقال الزوج
ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو ح
على الغدو باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط
الحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغد معي فاعل تعال مفعول لشرط التغدي
معي اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث
لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان [illegible] اليوم و
قال ان تغديت اليوم حنث بمطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل ابتداء ومركب المأذون
ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة
لم يكن عبد مأذون له لم يحنث عند ابي ح اذا كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست له بدون

عليه دين مستغرق فإن نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وإن نوى دابة هي ملك زيد سواء
كانت خاصة له أو كانت لعبده المأذون فيحنث وقال أبو يوسف يحنث مطلقا إذا نواه وقال
محمد يحنث وإن لم ينوه ويراد بالأكل من الشجر ثمره يعني إذا قال لا آكل من هذه الشجر يراد به ثمره لأن المعنى
الحقيقي مهجور حتما ويراد بهذا البر قضمه عند أبي حـ حتى لو أكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به
أيضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو أن اللفظ إذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي
متعارف فأبو حـ يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما الأكل باطنه مجاز فيحنث بأكله مطلقا
عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لأن عينه غير مأكول عادة فانصرف إلى ما يتخذ منه خبزا كان
أو غيره قال في الوقاية بأكل خبزه أقول هو غير صحيح لأن الباء متعلقة بقوله يحنث وإذا قيد به وجب
أن لا يحنث بتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة أي بأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل نظر فيه
لأنه إذا قيد بعين يجب أن لا يصح الإطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر والشم ويراد بالشواء اللحم لا الباذ
نجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لأنها المتعارف وبالشحم
شحم البطن عند أبي حـ وعندهما يتناول شحم الظهر أيضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في أكثر البلدان
خبز الحنطة والشعير وإن كان في بعضها خبز الأرز والذرة معتادا أيضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش
لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند أبي حـ وعندهما العنب والرمان فاكهة ويراد
بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب
منها بإناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا خلافا لهما لأنه يحنث بإناء أي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل
يحنث بالشرب منه بإناء ونحوه لأنه بعد الاغتراف بقي منسوبا إليه وهو الشرط للحنث في حلفه
لا يأكل من هذا البسر بأكل رطبه ومن هذه الرطب واللبن بأكل تمره أو شيرازه لأن هذه صفات
داعية إلى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب
فأكل بعد ما صار كبشا أو كلمه بعد ما شاخ فإنه يحنث لأن تلك الأوصاف غير داعية إلى اليمين لأن
الشرع أمرنا بالتخلق بأخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره أن الصفة في
المعين لغو إلا إذا كانت داعية إلى اليمين كما في مسألة الرطب إذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث
في لا يأكل بسرا بأكل رطب لأنه ليس ببسر والفرق بين هذه المسألة وبين ما قبلها أن صفة البسورة
وصفة الرطبية وجدتا في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو أن تكون لغوا لكنها لم
تكن لكون الصفة داعية إلى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا أن قول

بلغ

أن قول صدر الشريعة أو جعلها لأنه لا فرق بين قوله لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبا وبين قوله
لا يأكل رطبا بسرا على أن الرطب والبسر من تسمية الأجناس فإذا صار رطبا صار ماهية أخرى لم يتناولها
في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في أول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما أن
صفة البسورة والرطبية داعية إلى اليمين فإن اعتبار صفة البسورة ونحوها بناء في اعتبار كون البسر
ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر والشم ولا يحنث في لا يأكل لحما بأكل سمك والقياس أن يحنث لأنه
سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان أن التسمية مجازية لأن اللحم منشؤه من الدم ولا دم له لسكونه
في الماء ولا يحنث في لا يأكل لحما أو شحما بأكل الألية لأنها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث
في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لأن الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الأكل يحنث لأن الأكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما إذا حلف لا يشتري
شعيرا أو لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير وأكلها يحنث في الأكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا يأكل
رطبا أو بسرا أو لا بسرا ولا رطبا بأكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي أكثره بسر وشيء منه رطب
والرطب المذنب عكسه وإنما حنث لأنه أكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا يأكل لحما بأكل
كبد أو كرش لأن نشوء هذه الأشياء من الدم والاختصاص مما لم يأت إلا للنقصان كالرأس والأكارع
قال صاحب المحيط هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لأنها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال
اللحوم أو لم خبز أو ادام لأن كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي أنه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في
الكافي والإدام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له
فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو إدام وما لا فلا عند أبي حـ وأبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا
فهو إدام وهو رواية عن أبي يوسف الغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر كذا في العرف والعشاء منه إلى نصف
الليل لأن ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه إلى الفجر لأنه مأخوذ من السحر فأطلق على ما يقرب منه
لا الغداء ولا العشاء أو السحور يراد بها هذه المعاني ثم قال إن أكلت أو شربت أو لبست ولم يذكر مفعولا
ونوى مأكولا أو مشروبا أو ملبوسا معينا لم يصدق لأن النية إنما تصح في الملفوظ وهذه الأفعال لا دلالة لها
على المفعول إلا اقتضاء وقد تقرر أن المقتضى لا عموم له حتى يصح فيه التخصيص أصلا أي لا قضاء ولا ديانة
ولو ضم طعاما أو شرابا أو ثوبا دين أي صدق ديانة لا قضاء لأن اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء إمكان البر شرط صحة الحلف يعني أن اليمين إنما تنعقد عند أبي حـ ومحمد إذا
كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى أو الطلاق أو العتاق لا لأبي يوسف وفي كلمه

فأكله صحيح

من تسمية الأجناس فإن كان البسر ونحوه

وإذا كان ممكنا يجب البر وفي المحلوف عليه

ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا
الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه
وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس
فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كاليمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او
اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان
البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ
من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو منع بان
صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لا تنعقد اليمين على ماء يوجد الله تعالى في الكوز
فانه ممكن قلنا ذلك ماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل ايمكن القول بانعقاد اليمين موجبة
للبر على وجه يظهر في حق الحالف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في
حق الاصل ولا احتمال هنا للعدم مكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر
لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة وقد وقع لبعض الانبياء وللجن حيث قال
وانا لمسنا السماء الاية وكذا اقلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر
تنعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقق البر ظاهرا او ذا كان في الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته
اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد
القتل المتعارف وبما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه
فهو على حقيقة فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فهو اي الحلف يقع
على ايلامه لا حقيقة القتل فان آلمه بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في
شرح جامع الكبير للصدر الشهيد تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى متقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي
رجلا ليشعرن على اهل الشر او ليعلمه بكل مفسد يحدث في البلدة كان ذلك متقيدا اي مخصصا بولاية الوالي وان لم يذكر
فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث ثم بعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول ل
عليه متقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان متقيدا بحيوته حتى
لو فعل بهذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق
في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو

وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا
الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد
بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب عنه ما دون الشهر
في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
ومد شعرها وخنقها وعضها كالضرب يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم
لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حالة الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست
من غزلك فهو هدي اي قال لبسه صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج
وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي ح وفي الاصل عليه ان يهدي حتى يغزل من قطن
يملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضاف الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليس
من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه
ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى قطنه
وقال ان لبست من غزلك من قطني فكذا يقع بالاجماع وان اضافه الى البلد قال ان لبست من غزلك من
قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا
فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي ح وفي الاصل يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا
… الا مرصعا وبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا
معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث
لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او
حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه
لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما
الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة
ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير
في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاول فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام
تبع للفراش فيعد نائما عليه واما الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس
على السرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة اليه ما وقع في الهداية و
الوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا التقدير قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه

مسيرا آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف البر
قلنا قيل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة
في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يقع المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله
او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء
لا التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه صحيح بالاثر فانه يحمل على هذا في الذي يقع الخروج
او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا والمروة لان التزام هذه الاشياء بهذه العبارات
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة فقال لعبده ان لم احج العام
فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية
دون ضرورة انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية انه هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه
لا يميز بين نفي ونفي كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول
ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية
يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو
الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد
الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث
بالقيام او القراءة او الركوع والسجود مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا
بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا يسمى صلوة
بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو ضم صلوة فبشفع لان اقل
ما يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا حنث به
ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال
لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا
في الشرع حتى ينقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا
فهو حر الولد حر عتق الحي اي ان ولدت ميتا ثم حيا عتق وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما
ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة
تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به

فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد
وفي ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم وقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة
عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة
وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء
الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض
ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا
اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض دينه كله متفرقا
بغير ضرورة يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان
الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين متفرق بالاضافة الى الكل فيتفرق الى
كله فلا يحنث الا به فقبض دينه في وزنين لم يتخلل بينهما الا عمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفرق اذ
قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه والبيان يعقبه غير ضروري ولا ان كان
لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما
لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الا
ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له كالنعنع والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما
لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا
كان يحنث يسمع لو لم يكن نائما واختير اليه انه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه
ان اذن له ولم يعلم فكلمه لان الاذن يعني الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالعلم
وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم
هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست
بداعية الى اليمين للتعين كما مر وحنث في هذا في ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده

مطلب اذا ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار

هذا حر ان بعته فباعه عتق لانه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال العبد
الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه
علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر
ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك بمقتضى الاعتاق سابقا
عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك
لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي ح فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع
كما تم زال الملك فالجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع فباع بالبيع الفاسد
لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فلانا
فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عد الاستقراض ههنا مشكل
لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء
والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث
وكيله يحنث وكذا حال سائر المذكورة ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر
فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بانه لم يرد في الاعتراض وارد
ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الامر
فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم بقراءة القرآن او تسبيح او تهليل او تكبير
في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم
اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار حتى ان اليوم اذا قرن
بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه يستعمل فيه حقيقة وعند ابي يوسف لا يصدق
قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت
الا ان للغاية حتى يعني لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا فلا
المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يركب دابته او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا
دابته ان اشار اي الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لا في اليمين

مطلب حنث بفعله وفعل وكيله

مطلب حنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع

مطلب يوم اكلمه يقع على الملوين

لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر
لان هذه الاعيان لا تقصد بهجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه
قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا
او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لم يحنث
بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث و
بالمتجدد يعني يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في
المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة و
الزوجية يحنث اجماعا لان المقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض الداعي للمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان
تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته
لحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم
صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امراته فكلم لا اي لا يحنث لان
هجرانه لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل ولو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة مع وجود هذا الاحتمال والحين والزمان بلا نية نصف سنة منكرا او معرفا لان الحين يراد به الزمان
القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط
فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين ومع النية ما نوى لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر قال ابو حنيفة
الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كالحين والزمان والدهر معرفا يراد به الابد
وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام ذكر منكرا
والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهو عنده على عشرة ايام لانه اكثر
ما ينتظم اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام وعندهما على ايام الاسبوع
وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر
لانه يدور عليها وله انه جمع معروف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد
اشتريه فاشترى عبدا اعتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق
واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق

اشتريته و

الثلث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء
عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان اشترى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم
شراه من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت
فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء تبيين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد
بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروا متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط
كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروا معا لانه تحققت من الكل وصح شراء
ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء
من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان
الشرط قران النية بعلة العتق وهو اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابق
ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح اذا علق عتقها عن كفارة يمينه بشرائها يعني قال
لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد
قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسراها وهي ملكه حال اليمين لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان
ذكره ذكرا للملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول الا متفضلا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري
فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا
ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيد الثلاثة ثالثهم وله الخيار في الاولين
لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام كاحدهما وهذا لانه معطوف
عليه وهو الماخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول
كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني
اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير نصفها وخمساه بين الاولين ولام تتعلق
مبتدأ خبره قوله الآتي اذا ... بفعل تقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء يقتضي
اي الامر امره اي امر ذلك الغير للمتكلم لتحقيق ... الالزام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع

وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان
باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك
فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كالاكل والشرب
ودخول وضرب الولد احترز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه
كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اضيع المحلوف
عليه ثوبه في ثياب الحالف ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت
لك طعاما او شربت لك شرابا فانه وان تعلق بالاكل حقيقة تعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه
حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تتزوج على امرأة فقال الزوج كل امرأة
لي فكذا طلقت التي تحلفه خلافا لمحمد في كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده
غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء **كتاب الحدود والجنايات** ... المنع وشرعا
عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له حد معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة
كما سيأتي تجب اي على الامام اي منها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به
العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي الموطوء
قبلا والايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة
كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملكه اي من ملك النكاح وملك اليمين
وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه
يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل اما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها من مثل
هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا
متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال
على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بالجماع ولفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدة فيسألهم الامام
عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلق ... على غير هذا الفعل كالعينان
تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب
الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانه قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه
وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بفتح الميم ... وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر
عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة

اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي فصار في وجوب الحد لا الاسلام
لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه
مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر واربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في
سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عم اخر الاقامة عليه الى ان اقر
اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخر لان الثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة
فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبل الا في السؤال عن بينة فانه عم قال ازنيت لعادة
وهو يمنع الشهادة لا الاقرار ورجوعه يقبل اي سأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فانه يندب تلقينه
رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو
اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا
وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين
المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال تع ومن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات اي الحرائر بالجاج الائمة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات
المسلم لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح و
الوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تع والمحصنات من النساء اي المنكوحات
وقال تع فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول
وطء ولا يكون على ما عليه اصحاب الادبى من الحرية الا بالنكاح وجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح
شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح
صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وحال والحال ان الزوجين
بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين
وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح ح
صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا
المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة
عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج الكافر وقبل ان يفرق بينهما فانهما لا يكونان محصنين
بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام وانما يكون شبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة
كالصبي والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او

او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم بقية الناس وفي المقر بدأ الامام ثم بقية الناس ويغسل ويكفن
ويصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلدة مائة لقوله تع الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا
اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
بسوط لا عقدة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ونزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم البدن
ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان
الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عم للذي
امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير فانها مقاتل ولان في ضربها فوات منفعة اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه
بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه
وقيل ان يمده بعد الضرب وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد عطف على قوله حر نصفها وهو خمسون
سوطا لقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده
بلا اذن الامام لان الحد حق الله تع لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط
العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق
الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو
يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عم حفر للغامدية
وعلي رض لشراحة وان ترك لا بأس لانه لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عم لم يحفر لماعز ولا يجمع
في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة
لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تع فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت
في موضع الحاجة الى البيان بيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان للامام
اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا
فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زجرا لا اتلافا والجلد في المرض ربما يكون
متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان
كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم و
ان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطء يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول

وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت
وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة الاشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل
بظن غير الدليل دليلا اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا في حق من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق
الاشتباه كقوم سقوا خمرا الحد على من علم منهم انه خمر لا على من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطي
امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب كما
في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته ثابت شرعا في قوله ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
رضه وهذا يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى
اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك رجل واحد ومع انهم معذورون بالجهل
مظنة للاتحاد وهم حل وطي اماء المولى ووطي المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك
يد يفيد ظن حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطي
المعتدة اي معتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة
ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال اني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام
علي وجب الحد وثانيها انواع الشبهة شبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام
دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني في هذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع
ذكرها بقوله بوطي امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطي معتدة الكنايات
فان الدليل فيه قول بعض الصحابة رض ان الكنايات رواجع ووطي البايع الامة المبيعة ووطي الزوج
الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا للمرأة تزوجها قبل تسليمها اي التسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة
فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انفسخ البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي عوضا بلا عمل
دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطي الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطي واذا ادعى النسب ثبت اي النسب ههنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي الشبهة
الفعل لان الفعل في الاولى يتحقق زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية
وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي بعقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رح ولو على محرم
نكحها وان كان حرمته متفقا عليه وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك
وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطي امة اخيه واخته وعمه او عمته وقال ظننت

قوله ومحرم نكحها اي لا يحد من وطي امرأة لا يحل له نكاحها اقول هذا هو الضرب الثالث الذي وعدناكه
في اول الباب وتفصيل ذلك ان الاعظم وان لم يقل بوجوب الحد عليه ولكنه قال بالضرب الموجع
عقوبة وتعزيرا اذا علم وقال الثاني والرابع او الشافعي يجب الحد عليه اذا علم ذلك لان هذا عقد
لا يصادف محله وكل عقد كذلك كان لغوا وذلك لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهذا المحل ليس كذلك
لان حكمه الحل وهي من المحرمات وللاعظم ان العقد صادف محله لان محل التصرف
ما يكون قابلا لمقصوده وهو التوالد وههنا بنات ادم قابلة لذلك

قضى بذلك علي رضه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا
وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان
لا يميز بين امرأته وبين غيرها
في اول الوهلة فصار
كالمغرور

واما وجوب المهر فلان البضع لا يجمع احد الموجبين
اما الحد واما المهر اظهارا لخطر المحل فلما لم يجب
الحد للشبهة فيجب المهر ويجب على المرأة فوقه
العدة وقد مر تفصيلها في باب العدة

وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا تبسط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه
الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه
امرأته ولو اعمى لانه يقدر على التميز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك
فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد
كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل وذمي زنا بحربية لكون اهل الذمة
مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا بوطي اجنبية زفت اليه وقيل
هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا بوطي محرم نكحها عند ابي ح فانه جعل العقد شبهة
في درء الحد كما سبق ولا بوطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كان مما لا يؤكل تذبح
ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها هلكت لاجله والاحراق
بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤ
كل تذبح فيؤكل عند ابي ح وعند ابي يوسف تحرق ايضا وفي دبر عطف على قبل فانه لا حد عند ابي ح و
عندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما
وله انه ليس بزنا فان الصحابة رض اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من
محل مرتفع باتباع الاحجار وعند ابي ح يعزر في امثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي
ثم خرج الينا لانه لا امام هناك يحد ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة
ولا بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة
حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له اي للزنا بان استاجر امرأة ليزني بها لم يحد عند ابي ح وقالا
حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت
رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رض عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان
المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الاخر وهذه المسئلة على وجهين احدهما ان
يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان
تزوجها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي ح وفي قتل امة بالزنا يجب الحد والقيمة
لانه جنى جنايتين فيعتبر كل منهما موجبة الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه
امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما

من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستغاثة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امام يجب بعذر
على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة باطنة من حقد او عداوة حركته
فيتهم فيها والا صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سبق الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط
فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهدوا بالسرقة
بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن سرقة لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد
التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما بيانه وتقادمه اي الشرب بزوال الريح
والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل بستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب
لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما بيانه ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت
او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من الاثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب
الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا
فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امته او امراته لم يخف عليه وان شهدوا اي ذلك
اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بها بلا انه فاكرهها
وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران
انه زنى بها بالبصرة او اتفق حجتاه في وقتيه واختلفا في بلده او شهدوا بزنى وهي بكر او هم فسقة
او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول
بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه
على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه
في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها
وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلانهم اتوا بلفظ الشهادة واما
في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث
واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة
في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لكمال عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على

على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لكمال عددهم ولفظ الشهادة
كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس
فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى
بشهادته تنفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار
القصور فيسقط الحد على المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار
الثبوت واما السابع فلان في الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في
شهادة الاصول مع شهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة
الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول فشهدوا
على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحد وايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه
برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم في حادثة اذا ردت لم تقبل
فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او
اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدود في قذف وعبد ابعد الحد حدوا اي الشهود
لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما حق الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او
عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرحه جلده هدر اي شهد الشهود
بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا
لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا ونحوه فدية الرجم في بيت
المال واي رجع من الاربع بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا
للشافعي وقبله اي اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف
في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء على خامس رجع
لانه بقي من بقي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة
ارباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط
فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان
ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية
على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه ما اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار
وقبل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما قبل من امر برجمه فظهر والذاهب يعني شهد

كذلك

اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا
فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان
القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل العمد وتجب في بيت المال
ان لم يقتل فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال
كذا هذا وان شهود الزنا بنظرهم تعمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر
الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول
ففيه خلاف زفر وان فيه فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء
احتياطا للدرء والثاني يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون
مفضية الى المعلول وهو المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا وجوب
اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كان قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها
لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف
تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي ح في حق وجوب هذا الحد وفي حق حرمة الاشربة
ان يكون معطوفا بنبيذ ونحوه من المسكرات بغير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او
شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانهما لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه
لا يوجب الحد صاحيا اي ذاهب به وسكر لان الظاهر انه لا يتأتى حال السكر ثمانين سوطا للحر
وتعزيرا للعبد لاجماع الصحابة عليه ونزع ثيابه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر وان
اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فيه مجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي الخمر
بان تقيأ خمرا او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب السكر ثم
عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب اسكر او اقر سكران لا ان لا يحد اما عدم الحد بعد زوال
الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي وهو شرط
قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه
او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب
الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره

عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال
الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زال العقل لا تحرم عرسه لان الكفر
من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه يعني الحد فيضرب ثمانين سوطا
للحد كذا في الزنا كما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل **باب حد
القذف هو كحد الشرب كمية** اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث
ثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف
محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان منهما مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله
اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما
مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار
وايضا القاذف صادق فيه وعفته ان لم يكن وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن
احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت
زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يحتمل الصعود ايضا وعند محمد لا يحد لانه
هو الصعود وهو مشترك والشبهة دارئة في حال الغضب ترجح ذلك ولست لابيك او
لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف
في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده وفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف
بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف
غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد
من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان
سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال
الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بل حقيقة فلان او بدل منه وانما لم يحد
لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته الى جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى
ابا وليس بأب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه
وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي للعربي فانهم جيل من الناس
في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه ولنا حديث ابن عباس

رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على يطلب المقذوف

اي يابنع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه

بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت لهم القذف

معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما

عن الميراث بالقتل والكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان

يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولدت نبت

فان له المطالبة لحق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد

مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحد و عندنا حق الله تعالى فتداخل حتى لو قذف رجلا

مرارا او جماعة بكل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما في الحكي عن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة

فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامره باخذه فادخل المسجد فضربه

حدين قائما بين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فتعجب منه وقال في بلدنا قد اخطأ في مسئلة

واحدة من خمس اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد ولو قذف

الحي ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عم جنبوا

صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف

حيا او ميتا ان يكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمع على واحد اجناس مختلفة بان

قذف وزنى وشرب يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ

بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لا

في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبد

سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب

بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا

مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد دون حق الله

الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان المقذوف فيه حق فيكذبه

في الرجوع بخلاف حدود ما هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه

ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا

لان معناه لا بل انت زان ولو قال له لا بل انت فحدت به حد قذف ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر

مطلب

الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان

المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه

لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد

وبزنيت بك هدر اي بخلاف ما اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك

في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي

كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان

لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك او بولد نفي لا عن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره

ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له في الحالين ولد

اقر به ثم نفاه وولد انفاه ثم اقر به لان النسب يثبت بهما منه لا قراره قال لامرأته يا زانية حد ولو قال

يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لان الذي ليس باب منه ولا بابنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا قذف

من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فقامت العفة نظرا الى ظاهرها او بقذف

من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة

بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانعدام الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة

كان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه

او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من

زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب

مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته للاختلاف الصحابة فيه وحد مستأمن قذف مسلما ههنا اي في دار الاسلام

لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف من حرمت وطؤها لعارض لكون الحرمة موقتة او واطئ

جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبة و قاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند

ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما

اذا اقر القاذف بالقذف يطلب من القاذف البينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه

او اقر بالزنا كما مر الى اربع مرات في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عما اقامة البينة للحال و

واستأجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل لتذهب فيطلبهم بل يحبس

ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف

اي جنسها وقد مر تفصيله **فصل التعزير تأديب** في الكتب الفقهية

اللعان

مطلب

مطلب

ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبح دون الحد اي اذى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع
او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس والضرب وفي اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحر واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف
والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية و
خمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء
ههنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما سيأتي والتعزير على اربعة مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء
والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير الاوساط الناس وتعزير الخسائس
فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي
وتعزير الاوساط وهو السوقية بالاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس بالاعلام والجر الى باب
القاضي والحبس والضرب وفي جميع ضربه اي ضرب التعزير اشد لانه جنح الى زيادة تأديب ثم ضربه اشد من ضرب
الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود
ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب فيما فوقها اذا راه ثم الضرب للزنا اشد
من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب يثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رض اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة ثم للشرب ثم للقذف
لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه
عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان سبب الحد فلا يخلوا
عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان والقذف جناية واحدة
فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فما قال صدر الشريعة
اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد
القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر
في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا
لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته
وفي الصور الاتية الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدها
ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج
كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره قاضي خان فان قاده

قاله

فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته لانه يثبت
عليه الحد وهو حق الشرع فلا يكون جرحا مجردا كما في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون ابتداء كذا في الكافي يا ديوث
هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل
الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية
في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من يكون همها
الزنا وقيل هو افحش من الزنا لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة
اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة فالظاهر ينبغي
ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف
بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست يا ابن فلان
ابيه في الغضب كما مر والقحبة لم توضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ويدل عليه
اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس
بصريح الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء
والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية
ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية
ولا في حكمه فلا حد به انك ماوي اللصوص انت ماوي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده
معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرب لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا
ما يراد الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحد فوجب
التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس
كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يؤجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه
يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن
الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير
يا بغا اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر
لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر والمستحق يكذبه وهذا احسن كذا في الكافي
ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل حقه لا السب

والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد للقاذف وهو حق العبد الى حق العبد غالب فيه بنحو زيف الابراء والعفو والتحالف والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الاول هو خالص حق الشرع حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على ترك الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا الاب لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزرها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس ان يعزرها على ترك الصلوة وله ان يعزرها لترك الزينة ونحوه من تعزيرات يهدر دمه لانه فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه امرأة عزر زوجها بمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان التأديب مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي الشيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا وضعف قدر او حافظ حنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا او مانعا بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا نقب سرا واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة ومنها سرقة عين المالك ومن يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق ومنها سرقة عين الامام لانها المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال الحي بثمن المجن الذي قطع النبي فيه على عهد النبي عم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رض وشرط كونها سبعة مثاقيل لان المعتبر وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتبادر ولا يطلق اسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا [illegible] ولي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال

الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي ح وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفي بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق ان يثبت باقراره مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي اي ما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبس الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد عنهم لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد لا يقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند او الفنا الريح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كالزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال و انفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيه وانما وجب من جنسها عن الغنيمة فيهما غلب على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع بالباب اذا كان محرزا في غير الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بحرز للتمول واخذه يتأول القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان الصبي والمصحف محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال لانها وان كانت ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود

الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر ان وان سترها لكنها بقيمتها الكاغذ
قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق صكا ان تضمن قيمة الصك يمنع باجماع قول
المشايخ ولا ينظر الى المال في كتبه وفي جهد لانها لا يوجد ان مباح الاصل وخيانة كان يكون المودع ما
في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية
قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل
المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة
او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير
المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا له فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا
يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فيها
ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي في اذا تغير فسرق فقطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق
ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذوي الرحم المحرم سواء كان
المسروق مال ذي الرحم او لا لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ما له اي المحرم اذا سرق من بيت غيره
حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعته مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق
الحرز ولا بسرقة من زوج وعرسه ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان انبساط
اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيدته او زوج
سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا
ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة
من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز
وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز المال والاذن مختص بالنهار
او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او
دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال
قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذه نصابا
حيث لا يقطع لما روي عن علي رضه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسر بهذا اي بشق منه او طر صرة خارجة
من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط
من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها

واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان
الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان
معه سائق لسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع السائق لا
الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او تقربه حفظ له او
شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه
للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى الصحن او سرق صاحب مقصورة من
مقصورة اخرى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لان اهلها
وبيوتها مشغولة بمتاعه وقد اخذه وبينهم انبساط او ألقى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة
يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فيقطع واذا خرج
ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه
في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين
السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
يعمل بها كخبر من زنده لان النبي عم امر بقطع السارق من الزند وحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموه
لا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان
عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي
الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة
حين حجهم علي رضه بقوله اني لاستحي من الله تع ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي ولم يحتج احد منهم
بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل
على السياسة والنسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده
اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش
والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في
ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لا تمكن فلا تظهر
السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع بعد هذا
فقيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام
كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق

وسنهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد و
تثبت بمجرد الدعوى لا الضمان وانما قيد ما ذكر بقوله اوا قرّ اي السارق بالسرقة وادعاه اي الملك
احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق
الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية اوسرق فادعى ملكه او احد السارقين
اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان
قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب
واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما و
هو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله اولم يطالب المالك فان اقر السارق
فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة فان سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة
اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى من الغائب شبهة
الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظ كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا
ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا في سرقة منهم
منقول خصومة اما خصومة ذي حافظ فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية
بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع لهم بحجة وهو مقصود كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن
انفسهم لاسترداده اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن
من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الا يستغنى عن
الثبوت بالحضرة للمالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حق
الملك وهي اقوى من اليد الحافظ فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق
من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع
الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك والامين والضمين ما لم آخذ ولم يوجد شيء
منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق
قبل القطع حيث يكون لرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان الاقرار
صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف
انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال لم يتعد الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه كالاقرار ان قوله
مقبول في هلال رمضان لعدم تهمة وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه

صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عم لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه
قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روي الحسن عن الامام ان الضمان يجب لا بالاستهلاك ولا من سرق
عطف على ضمير يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا منفصلا لا يضمن
منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فهو
لجميعها ولا يضمن شيئا عند الامام وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق
ولا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه لسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه
فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسار بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت بمعرض الاتلاف بقطع
اليسار سلمت فصارت كانها حاصلة به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه
اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق
لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة
اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم
بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق
من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت
على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه وهذا ذكره في الهداية والكافي وغيرهما
وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم
وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم و
دنانير قطع السارق ورددت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند الامام وقالا لا يرد شيئا لانها
صنعة متقومة عندهما فلا قال وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع ملك الثوب ولا ضمان عند ابي يوسف وعند محمد
يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان
اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال
التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق اي الثوب رد على المسروق
منه عند الامام لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق الملك سرق في دار لا يه سلطان ليس لسلطان
ان قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده **باب قطع الطريق** لما فرغ عن بيان
السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كانت جماعة
ممتنعين عن طاعة الامام فقصده او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الآتي حبس

معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه لو كان مستأمنا ففي اقامة الحد
عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي مقصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه
على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس
بعد التعزير لمباشرته منكر الاخافة حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد
مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة
الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا الا قصاصا فلا يعفوه ولي ولا توزيع على كونه حدا ولو كان قصاصا
لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل وقتل عطف على قطع اي قتل ابتداء
بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل قوله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب
الله تعالى ولان المال في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى
والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا اه لا التخيير كما قال مالك تشبثا بظاهره ويثبت
ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد يروى ان جبرائيل عم نزل
بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام لم يعتبر بعبرة لا اكثر منها لانه يتغير بعدها
فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه
بالسرقة الصغرى وقد مر وبقتل احدهم حدوا الانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا
للبعض حتى اذا زال قدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد ويجري وعصا
لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال والاخافة وان جرح
واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما يسقط عصمته للمال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم
يأخذ مالا جواب لهذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بالحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك وكان
منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا
او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد ولا
حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقي حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه
القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما
سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان يقدروا

عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها
من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل
فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد
فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق
الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية
ولو قتلوا فالامر الى الاولياء عن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس في هؤلاء …
المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتل فعليه دية وسياتي وجهه
في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد …
بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم يقتل الرجال … فقطعن
الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم افردوه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب لغة كل ما يشرب
مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب
كالحنطة والشعير والذرة ثم المتخذ منها اما ان يكون نيا ومطبوخ والمطبوخ يطبخ حتى يذهب ثلثاه وقد يطبخ
حتى يذهب نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منها بقوله حرم
الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد حتى هذا الاسم لهذا الشراب
باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرة العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا
لا نسلم ذلك بل لما سميت به لتخمرها قال ابن الاعرابي انما سميت الخمر خمرا لانها تركت واختمرت واختمارها
تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب للاطلاق بل هي شرط الوضع وترجيح الاسم
على الغير فان القارورة سميت بها لتقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس
لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين
الثاني بقوله والطلاء وهو ما طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في
المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا
وقال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي …

ثلثه وصار مسكرا وقال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كتاب عمر رضي الله عنه ... وبقي ثلثه وغلظ الى الخمر وما ذهب
اقل من ثلثيه. اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الشرع رجسا وهو اسم للحرام النجس العين
كذا في الكافي وورود الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه لم يكن في حكم الخمر وبين
الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب
نيئا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عنده
اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية
لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا حتى يكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا اذا يكون لذمي ويحد
شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد
ومالك والش فيحرم قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف
فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس يشربون في زماننا للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به
التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم
يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى
يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين
الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلا واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند
محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو
ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب
ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ
وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان
الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من
الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر و
اذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا
القيد غير مختص لهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم
اعلم ان السكر حالة يعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله بين
الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطرب المفضي اليه قد يكون حراما كما في الاربعة السابقة

الا بقية وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل
من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فانه قبيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا فلعله
يعني كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في وجوب الايمان
وحرمة الكفر فان ايمان الكيفيات النفسانية دون الاختيارية فقد تبره وحل الخل عطف على المثلث اي
حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره
تخليلها وقال الشافعي يكره ... لا يحل الخل الحاصل به اذا كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان
بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة
الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور
فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان فيه
تشبيها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر واما لان ... فلما مضى مدة اباح النبي عم استعمالها وانما
بالغ في ابتداء التحريم ليشتد ليترك الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر زال التشديد وكره شرب
دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول
كتاب الكراهية والانجاس ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا
الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

الجمع وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة ... الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق
بمال ونفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة
بالاموال القتل هو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء
وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء
وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل تتعلق به الاحكام الاتية والا فانواعه
انواع كثيرة كالرجم والقصاص والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله ما عمد وهو
قتل ادمي قصدا احترز به عن الخطاء ... بنحو سلاح
اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كالمحدد من خشب ... وزجاج ومحدد حجر
فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها المعدة للقتل حتى لو ضرب بحجر كبير او خشب كبير ...

او نحاس لا يجب القصاص عند ابي ح وعندهما يجب وهو شبه العمد وفي الجامع ان الجرح لا يشترط في الحديد
وما يشبهه كالنحاس حتى لو ضربه في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا
لما مر في اول الحد واي غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو
خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستأمن فان عصمة
دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل
بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى البشر
ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سيأتي وان لا
بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سيأتي ان القاتل لا يكون عمدا يترتب عليه
القصاص وحكمه الاثم لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد وردت فيها احاديث
كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي وهو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية
ولنا قوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تع ومن يقتل
مؤمنا خطاء الآية ولانه قال النبي عم العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل
من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحكم
فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء
كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ
وهو لا يجوز بخبر الواحد قبل ان تخصيص بكلام مستقل موصول والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى
الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول
لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يجاب
الآيات تفسر بعضها بعضا فقوله تع ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط
لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه قتل قتل ارتدع بالفرور
عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة فظاهر انه فيما يختص العمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل
بل يتخلص بالدية ويظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله الملهم
الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان
الارث لقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا
كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية قال الشافعي

وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت لكسر ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى
ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما تقرر في اليمين الغموس فلا تجب
الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه
حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتل قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا
والسوط والحجر الصغير واما الحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي ح خلافا لغيره وسمي به لان في
الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة
التي استعملها ليست بآلة القتل والقاتل انما يقصد الى القتل بآلة ما يستعمل في آلة القتل دليل على عدم قصده اليه
فكان خطاء ذا شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل تحت
قوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء الآية وهي الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام
شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه
غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزئ فيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بالتبعية لخير الابوين دينا والسلامة
في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزئ ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة
وسيأتي بيانها ان شاء الله تع بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس
من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يرعى المماثلة كما سيأتي فليس فيه
اي فيما دون النفس شبه العمد كما في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس
ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو على ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في
الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما الخطاء في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال
ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل
كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب
موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن كمحل واحد فيما يرجع الى المقصود
فلا يعذر فانما اعاد الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على ما
لما ذكرنا والاجماع بان يرى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله وما اجري مجرى الخطاء
كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتل فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا
لمقصوده لكن لما وجد فعل حقيقة وجب ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ
وحكمهما اي حكم الخطاء وما جرى مجراه الاثم دون اثم القتل اذ الاثم فيه ترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها

الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم وانما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة
والدية لانه انما كونهما حكم الخطأ فبالتبعية وانما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لا ضمان
ان يتعمد استعجال الميراث واظهر من انتفاء القصد الى المحل آخرا وان يكون متشابها ولم يكن نائما باختيار
اي استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما القتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كالقتل في حفر البئر
او وضع الحجر في غير ملكه فقيد الحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف
الا انه يجب الدية لمن هلك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فلا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكم الاول
على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكأنه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي
على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به خطأ في حق الضمان فبقي
في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه ياثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا نفيا لان الحرمان
بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القتل وما لا يوجب

يجب بقتل معصوم الدم
عمدا قيد للقتل لشرائط ذكرت منها كون القاتل مكلفا اه فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تع ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي
ما عداه لا يقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الاختلاف يجب [illegible] بانه تفاوت الى النقصان
فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد
والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عم قتل مسلما بذمي
وقول علي رض انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما رواه الحربي بسياقه
ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة
لا بها اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن لانه غير معصوم الدم على التابيد كما ترى بل هو بمنزلة اي يقتل المستامن بالمستامن
قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح
بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه
اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده
ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه
لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا
ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق
المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير للامام [illegible] ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا

وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا [illegible] وقد ترك ما يفي ببدله
وثمة وارث وسيده وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى
الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا
غير سيده ولا فاء اقاده سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل تلزمه الدية اي يجب
الدية لانه ليس بعمد بل خطأ ومات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره
وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل
نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال
ثلاثة اجناس فتتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية في ماله لانه
عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما بيناه في الديات ومن شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم من شهر
على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدر وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما
قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما
سياتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر
عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لا من تبع سارقه المخرج سرقته
ليلا وقتله جائز ولا يجب بقتله شيء لقوله عم قاتل دون مالك اذا تبعه اي القتل لخلاص ماله
وان لم يتبعه لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل
بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد القتل حل قتله شاهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا
لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شاهر سلاحا فضرب
فانصرف فقتله المضروب بقتل القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل
معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في
ماله لما مر ان العواقل لا تعقل العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف
بالخطر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع
لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص جرح ثبت عيانا او بشهادة جعله
مجروحا وذا فراش حتى مات يقتص ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا
بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحا باية
مجروح [illegible] وهي بكسر اللام والتشديد [illegible] عظيمة يقال لها بالفارسية [illegible] وان علم

لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتل اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب
القصاص كذا في الكافي ويحذره عطف على نحو مسلة اي بغضض ايضا بجرح حدده وهو بالفارسية كلنك فانه
في معنى السلاح لاظهره لانه ليس كذلك وروي عنه انه اذا جرح وجب به القصاص والاخود ان خنق او
خنق وبكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سقوط والقاء في بئر ونحوه لان
وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالة وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض
البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن فكل ما هو جنس الحديد كالصفر و
النحاس والرصاص والذهب والفضة والانك كالحديد ولو كان ذا حدة تفرق لانه حينئذ يكون في معنى
السلاح وما يعمل عمل الحديد فقتل به اي من شانه ان يقتل به بحده او لا فانه قتل لا الموقر به بعصا ان
مضببة بالحديد وقد اصابه الحديد بحده او لا وقر به بعمود حديد او نحوه او عود دقيق كذا في المبسوط و
الطحاوي وفي اية انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كالموقر به بعصا الكبير والحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص
في قول ابي ح قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص ويقتل من له ولي واحد قصاصا اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله
قتل القاتل بدله اي يقتل بنفسه القاتل وامر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا
هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه لو كان
متعمدا فان انتقوا كانوا كالواحد والامر بالقتل جاز ايضا ان يامر اخر بقتله اما كونه فيجوز القصاص
قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بحرح بشرط عيانا واما كونه فيجوز الامر به فلانه لما جاز له جاز
انابة الغير مقامه واما كونه فيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر به في الضمان واما اذا قتل
اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لان انفاذ شرط جواز القتل هو ظهور الامر ولي
القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي
يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب
ويستوفيه الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من
الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح والاجوز التوكيل باستيفاء القصاص مع غيبة
الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي فقتل
رجل عمدا رجلا او ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة وللعبد
ابو المعتوق قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فللاب المعتوه

يقيد من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء وانما
ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى بهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية
كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لان فيه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس
وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود ورثه ولد
ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يده عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة ويموت
القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا
ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر و
ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة
سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان الاستيفاء القصاص
تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته لعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص لمعنى في
القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه فصالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر الصلح
متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما اي بالالف ينتصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا
عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف فنصف الالف على الحر ومولى العبد
نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به بالاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل
واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شي من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول
منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا
معا ولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين او قتل جميعا و
تقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في القتل
الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل لا يرى ان الواجب في قتل الواحد
جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق
البقية اي حق اولياء بقية المقتولين لموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات
محل الاستيفاء كما مر فوديتين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخ ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا
فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما فقتل صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل
فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان ظانا ولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط
القصاص بعفو احدهما فصار ذلك الظن شبهة في وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فمات منه

المجروح على أنه إن قتلنا نام بجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وإن عفا
المجروح أو الأولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود
بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد إلا بالسيف لقوله عم لا قود إلا بالسيف أي لا قود
يستوفى إلا بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رض وقال أصحاب ابن مسعود رض لا قود
إلا بالسلاح وإنما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي **باب القود فيما دون النفس**
هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى إذا كان من نصف الساعد لم يقد لعدم
حفظ المماثلة ولو كان يده أكبر منها كذا الرجل ومارن الأنف إذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق
لا والمارن ما لان من الأنف إذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والأذن فإنه إذا قطع عمدا يقاد
أيضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبقي طريق القود بقوله فيجعل على وجهه أي القاطع
قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فإن ضوء عينه أيضا يزول ولو قلعت أي عينه لا أي لا يقاد
لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل أي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت
فيه القود كالموضحة وهي أن يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم إلا السن لقوله عم لا قصاص في العظم
وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم إلا في السن وهو المراد بالحديث وإن تفاوتا بالصغر والكبر لأنه
لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن القالع إن قلعت سن المقلوع وتبرد أي تكسر بالمبرد
إن كسرت إلى أن يتساويا ولا قود أيضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لأن الأطراف
في حكم الأموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود أيضا في قطع يد من نصف الساعد وجائفة
برئت لأن البرء في الجائفة نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون إهلاكا فلا يجوز وأما إذا لم
تبرأ فإن سرت وجب القود وإلا فلا يقاد إلى أن يظهر الحال من البرء أو السراية ولا قود أيضا في
لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لأن اللسان ينقبض والذكر ينبسط فلا يمكن فيهما وعن أبي يوسف
أنه إن كان القطع من الأصل يقتص إلا إذا قطع من الذكر الحشفة لإمكان حفظ المماثلة وطرف
الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الأرش وخير المجني عليه إن كان يد القاطع شلاء أو ناقصة
ناقصة الأصابع ورأس الشاج أكبر من رأس المشجوج بين القود والأرش الكامل متعلق بقوله
خير أما الأول وهو ما إذا كان يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع بخلاف يد المقطوع فلأن استيفاء
حقه بكماله متعذر فيتخير بين أن يتجوز بدون حقه في القطع وبين أن يأخذ الأرش كاملا كما في إتلاف
مثليا لا انقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه إلا الرديء يتخير بين أن يأخذ الموجود وبين

مطلب
ع
ف
مطلب لا قود في عظم إلا السن
مطلب

أن يأخذ القيمة وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر بأن كانت الشجة استوعبت
ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلأن الشجة إنما كانت موجبة لكونها مثلة
فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه
لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيح لا تقطع يدان أمرا سكينا
واحدا عليها فقطعت يعني إذا قطع رجلان يد رجل بأن أخذا سكينا واحدا من جانب وأمراه على يده حتى
انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالنفس لأن الأطراف تابعة لها بخلاف
ما إذا أمر أحدهما السكين من جانب والآخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب
القود على واحد منهما إذ لم يوجد من كل منهما إمرار السلاح إلا على بعض العضو ولنا أن كل
واحد منهما قاطع للبعض لأن ما قطع بقوة أحدهما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض و
ولا الاثنان بالواحد لانعدام المساواة بخلاف ما إذا قتل كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فإن الشرط
فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها أي ضمن القاطعان
دية المقطوعة لأن التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما عامدا
وإن قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا أو بالتعاقب فلهما إذا حضرا يمينه أي قطع يمينه ودية
يد أي نصف دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين أما ثبوت القطع لهما فلأن استواءهما في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لأن حق
كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في
استحقاق رقبته وأما ثبوت الدية لهما فلما عرفت أن الأطراف ههنا في حكم الأموال عرفت أن
القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الأطراف
أيضا كيلا يبطل حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما إذا كان القصاص في النفس حيث
يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لأنه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه لهما و
كذا إذا قطعهما لواحد فإن حضر أحدهما أي أحد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية أي دية
واحدة لأن للحاضر أن يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر
متردد لاحتمال أن لا يطلب أو يعفو مجانا أو صلحا فإذا استوفى الأول تمام حقه بالقود بقي حق الآخر
في تمام دية يد واحدة لأن الأطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه إلى آخر فماتا
يقتص للأول لأنه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لأنه خطأ قطع رجل يد رجل خطأ ثم قتله أي القاطع عمدا

ق
مطلب

اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برأ بينهما او لا
متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان كان برأ بينهما تقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده
لانه المثل صورة ومعنى وعندهما تقتل لا تقطع فيدخل جزاء القطع واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا
ثم قتل خطأ تقتص للقطع وتؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ الدية للقطع وتقتص للقتل لاختلاف الجنايتين
لكون احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي تجب دية القطع ودية القتل واخذ
بدية واحدة في خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل
وهو ان نعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول
فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطأ والقطع كذلك
صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم منهما كما في فرس ضرب مائة سوط برئ من
تسعين ولم يبق اثرها ت من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برئ من التسعين لم يبق
معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي ح وعند ابي يوسف في مثله
حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل في سياتي
بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه فعليه دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى
المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا وعن الجناية
فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل في الخطأ من الثلث وفي العمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ
وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال يتعلق حق الورثة به فيتعلق بها والعفو وصية
فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال
هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع
عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها
دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا
التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على
القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط او لا فلا يصلح للمهر فيجب لها
عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها
عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب
عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل نفس
ولم

ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل
فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان
القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى
معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ
ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم
وجوبها على العاقلة بل على القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
عمدا فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر
المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه
على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية
وهي تصلح للمهر فان مات وكان مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي على العاقلة
لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منها لانهم انما يتحملون
عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة
لانها رضيت باقل من مهر المثل وفي الزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر
المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فلذا كان يخرج من الثلث يرفع عنهم
ايضا والا يسقط عنهم قدر الثلث واد الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت
يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاقتص بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد
فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان
الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه
فلا يوجب سقوط حق المقتص له بالقتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني
ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن
دية النفس عند ابي ح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم
سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب
القصاص وصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد و
الحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة
لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكر واحتمل

اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده ويحمل على الزائغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد
بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسالتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد
استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد عليه ظاهره ان استيفاء القصاص
بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي
في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادون من المباشرة بنفسه اقول
في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا
ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المتوفي
بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل ما يعدم
رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة
له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس
اي يضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل
ضمن دية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا
فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء
بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق
الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث
ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت
فيجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ
وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة
بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه في استيفائه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص
ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تع ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت

اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته يملكه ويصل الى خلف
راجع الى الاستيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا
للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقين في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة
لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغائب يعيدها
ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم
يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان
موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فيحضر
اخوه لا يعيد فما برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة
غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على
الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه الى المال فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له وكذا
لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على
الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو
شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على الثالث
انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان
صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما
ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين
فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فلا تنقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب
القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط الى الشريك ما فيه
لعدم تجزيه وانتقل الى المال فسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث
الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فللكل منهم ثلثها لانه لما صدق
اقر لهما بثلثي الدية فلزمه وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول لا فرق القاتل الدية
اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك
ثلثها اي يلزم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك
انه بعد التصديق للمخبرين فلا شيء له على القاتل وانما على القاتل ثلثا الدية وما بيده وهو ثلث الدية
مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل

والقاتل ينكر فلم يثبت وبما اقر القاتل للشريك قد بطل تكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل يكذبهم
الخبر من قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما
والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان
علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل
في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا
وقال الآخر جهلت آلته قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان و
المكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فرد
شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف
الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به
قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم
العاقلة لما مر اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بايراد
بكل القتل بالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل
وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وتفسيق
المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتله زيد عمرو وآخران
بقتله بكر اياه لغت الشهادة لان تكذيب المشهود له ان هذا في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان
التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء
المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض بالدية بغير حق والشهود لان المال تلف بشهادتهم
ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب
الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة
بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي ح لانهم اوجبوا
لها للولي الا بدل ما ليس بمال هو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بالمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون
على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا
اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة
ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل
لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل

من مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل المعتبرة حالة الرمي لا الوصول
اعلم ان الاصل ان المعتبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يعتبر
الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد
المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثته عند ابي ح وقالا لا شيء على الرامي لان التلف
حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به و
يجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي عبد رمي اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لان وقت
الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل
اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رمى فاحرم فوصل لانه وقت الرمي
غير معصوم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لان وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال
الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤه محذوفة كما في عدة كذا في المغرب
والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف دراهم
من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي ح لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا من هذه ومن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباعا بين
الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون
ومن جذعة خمس وعشرون وهي اي الدية المغلظة التي في غاية البيان عن شرح الطحاوي ان تغليظ
الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في
كيفية التغليظ فعند ابي ح وابي يوسف ما ذكرهما وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على شبه العمد اي الابل في
الخطأ اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي
فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز فصيام شهرين ولاء ولا يجزي
الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته
ويجزي رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية
الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا الى النبي عم والذمي فيها

والمرفوع ما يضاف الى النبي عم بلا ذكر الوسائط

الموقوف ما يضاف الى الصحابي من اقوالهم وافعالهم

اي في الدية كاملة لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما
وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر
الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت
وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني اذا فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال
او ازال جمالا مقصودا في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف
من كل وجه تعظيما للآدمي واصله قضاء رسول الله صلعم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رض
على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما
في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة
فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عم
وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احداهما
نصف الدية لان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية
وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث تجب في كلها
دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل
اصبع يد او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية
اصبع لانه ثلثها وما فيها مفصلان ففي احدهما نصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه
نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من
الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل او من الدراهم خمسمائة
درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا تلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان
وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالك
معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى
فلا يجب ان يذكر له وجه معقول ثم ان اريد ذلك بطريق التوجيه فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان
عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض
الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان
منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها

تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة
السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب
دية كيد شلت وعين ذهب ضوؤها وصلب انقطع نسل لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة
ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا فوتت عين المنفعة عند الاتلاف فيجب حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال
كاليد الشلاء او ارش كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل

لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر
غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها
ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيها بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها
خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم وفي المنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي
تنقل العظم بعد الكسر وفي الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة
شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون
قتلا من الشجاج والكلام فيها او في الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها لورود ذلك في الحديث وفي جائفة
نفذت الى جانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رض حكم هكذا ولانهما جائفتان وفي الحارصة وهو ما عطف
عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة
المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم
والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل
الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا
ولا يمكن اهدارها فيجب فيه حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة
بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه بقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيقوم ان
هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف
فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الالف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل
وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر
الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رض اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف
اسنانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف
لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو نصف الدية و

ومع نصف الساعد نصف دية الاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشر دية الاصبع
وان كان اصبعان فخمسها لاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زايدة هو وما عطف عليه مجرور
لقوله الآتي في الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره
في العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد
ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش الموضحة ان ذهب عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا
شج رجلا موضحة فذهب عقله وشعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات
جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا بسبب
واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب
السمع والبصر والنطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش
واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف
العقل لان نفعه عايد الى جميع الاعضاء وكما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل
ثم ينادي ان اجاب والتفت علم انه لم يذهب كذا في النهاية والمعنوي وطريق معرفة ذهاب
البصر ان يري اهل البصرة فان قالوا ذهب به وجبت الدية وان قالوا لا يدري يعتبر الدعوى والانكار
بان يقول المجني عليه اني ذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي البينة فان عجز فيكون القول للضارب
مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تقعد عنه فان نكل حكم ذكره في الفصول
ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص
فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن
الجناية وفات اتحاد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون
اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء فصار خطاء من وجه دون وجه
فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شلت جارتها لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما
لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع الا قود ايضا في
اصبع قطع مفصل الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط
ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لا ان انتفع التعزير الشرعي فيه ان انتفع به وان كان كذلك لكونها
عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود ما بقيتها او احمر او اصفر او دخلها عيب

يجب بوجه ما بل يجب دية النفس كما في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اصفرت او
اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم
يجب الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا ينبغي كلام الكافي على اطلاقه واختلف
في الاصفرار والمختار الدية كما في ساير الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع
المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول وقلعها اي قطع رجل سن رجل فردت الى مكانها
ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاول فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق
لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان عروق النبات الاعضاء لا تعود كذا
الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا ان كانت
الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في
مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين
الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرح فبرء ولم يبق اثر سقط الارش
لزوال الشين ولم يبق اثر فيه للعقوبة يعني صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ
ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل يعني
لطم رجل رجلا فحرك بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه
ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس عمدا بل شبهه وقد مر ان لا
فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا يعقل ولا قود في جرح الا بعد برء
لقوله عليه السلام يستانى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس
فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رض
انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما
استحق التخفيف حتى يجب الدية على العاقلة فالصبي فهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم فان كان
منهم ففي ماله كما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم
وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امراة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة وهي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم

لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي
انه عم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية
انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة
كذا في الغايق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلعم جعل على العاقلة في
سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه
اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف
على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان
ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا
فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت
الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات
دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا فمات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في
الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر
من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمتها جارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد
على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم
فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة
المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في
عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب
قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حال الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول
ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لمورثه وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض
خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او
فعل كضرب بطنها مثلا فعليه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج
فح لا يلزم شي ولو امرأة تعمدت لان الغرة المأمورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث

في الطريق وغيره احدث في الطريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء
او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه
ان لم يضر بالعامة ولكل من اهل العامة نقضه لان كلا منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له

حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث
شي منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص لهم وضمن دية من مات
بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به انسان
وضمن قيمة بهيمة تلفت به واحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث
شي في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام فلا اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما فهم
الغايب الكرب والمراد منها اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان
الغم بسبب الوقوع فيه حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن النحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان
عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيا في الطريق فسقط شي منهما على اخر فتلف به فانه يضمن او
ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شي منهما فتلف به انسان فيضمن قيد بمسجد غيره
لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار
المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا
بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط
عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء في الفرض والنفل لم يضمن لان المسجد انما
بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة
ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له
فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشي يقصد حفظه فلا حرج في
التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط
مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل وامرأة حرا او مكاتب لان الناس في المرور في
الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر
يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن يتعلق بطلب
بملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملك نقضه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب
الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له
والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط وان كان تلف نفس فعلى عاقلته
لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال يلحق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من
بملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة لا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز

للنفس لانه منعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من
أشهد عليه فباع داره فقبضها المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ او لا فسقط الحائط
بعد البيع فتلف به مال ونفس فانه لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع
الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد
عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان
طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فالطلب
الى المالك لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق
العامة ولا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار
الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط بين خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فقتله
يضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد
من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه
يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحاكم وبه يحصل التوفيق فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها
ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بني حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة
لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة
ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح واذا تقرر هذا فنقول يضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت
بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي
ضربت بنفسها شيئا بخلاف اصطدام الفارسين اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه
الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير
في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتل بثقله حتى يحرم الميراث ويلزم
الكفارة وغيره تسبب يشترط التعدي فيضاف الاثر فيه اي في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير
في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه الا
اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفحت الدابة بالحاء
المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها فلو

حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف
او عطبت بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها
فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون
الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير ضمن
لامكان الاحتراز عنه السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب
يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب
وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينيه فيمكنه
الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ والاكثر
على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه له
ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان
الارث ليسا من احكام التسبيب يضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية
الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر
وكان اي الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية
كما اذا وقع في بئر حفرها في قارعة الطريق اذ لو لا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر وان فعلا
ولو كان الاصطدام عمدا ضمن نصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر
نصف الدية وهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد الا
في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية
الكاملة بناء على ما ذكر في الكتب حتى انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان
عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا
والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي ح ومح تجب القيمة
على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول
ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في

في العبد النصف وهذا القدر يافداه وفي المقتول ما على العبد في رقبته وهو نصف ديته لانه سقط الاقدر
ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدابة عاقلة سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام
ونحوها على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ السقوط اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن بضمانه عاقلة
قايد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير
فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق في جانب
الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد الكل وكذا سايق القطار لا
لازقه واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل اخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما
بما هو خلفه ويضمنان ما عطب مما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف الذي لانقطاع الزمام والسايق
يسوق ما كان امامه فقتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد
الدية لانه قايد للكل فيكون قايد الذي لكنه البعير والقود سبب بوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه
لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه
في هذه الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار
واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون
بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا
وقوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي به
والتلف قد انفصل بفعله ولا رجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه دام في
فوره فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره شيئا
في الطلب فاتلفه لانه تحول عليه من جهته فاضيف فعل اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له
لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق
وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا
لقوله عم جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة
اليه من الارسال او السوق ونحوهما لكلب اكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب
لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلفه بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب
العقور اذا لم يحفظ فضرب دابة عليها راكب ونخسها اي طعنها بعود ونحوه نخسا او ضربت
بيده نخسا او نخز الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته فهو اي الضارب والناخس

لان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان
موقفا دابة على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان
نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته
على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون السوق
مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب
وضمن في فقوء عين شاة القصاب ما انتقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان الاتحيه و
ضمن في عين بقرة او جزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عم قضى في عين
الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعين المستعمل
لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها **باب جناية الرقيق والجناية**
عليه جنى عبد خطأ في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح ان يقع الصلح بين الولي والمولى
او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز الا باستحقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره
اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر فيقبل لانه يجري على
اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا
الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يعتبر ما عاناه وفيما خطأ علي في النفس وفيما اي دون النفس
كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية وعلكه وليها اي ولي
الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده يتخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب
الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني
حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كل ما يختار من الدفع والفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين فلا يؤجل
في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكم وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات
محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى ثانيا
كالاولى فانه اذا فداه فطلق الجاني عن الاولى فصار كأن لم يكن فيجب بالثانية الدفع والفداء وان جنى
جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان
تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية
فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع
اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه

اي الغايب

او المرسل

را

مطلب ارسل كلبا او طيرا او ساقه

قوله في فوره اي فور الارسال
وهو بفتح الفاء وسكون الواو
في الارسال اي لا يميل يمينا وشمالا
كذا في الاكمل قوله منفلتة من انفلت الشيء اي خلص من قيده من غير اختيار صاحبه

قوله منفلتة من انفلت الشيء
اي خلص من قيده من غير
اختيار صاحبه اخي ظلبي

او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي الجناية يضمن الاقل من قيمته ومن
الارش وان علم غرم الارش فان للمولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء وبما لم
يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل
بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت
زيدا فانت حر فقتل وقال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر
فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه
بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة
له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرده على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان
الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يتخير الولي
بين القتل والعفو لانه مباح الدم كالمدبر جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان
السيد اذا اعتق الماذون المديون لرب الدين الاقل من القيمة ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية
خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع
معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل
ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتق
فقد اقر انه لا حق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما حق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق
الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال معتق قتلت اخا زيد
قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان
لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل خطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار
لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا من لزوم الضمان عليه لا معناه
الظاهر ليتوهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان
علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل عتقها فقالت كان بعده قت
وكذا في اخذه منها اي المعتق اخذ منها ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك
وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع

والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما
حال الرق امر عبد محجورا او صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور
فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر في حق المولى
فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد
القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به في الحال بل بعد العتق
لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد
اي دفع السيد القاتل وفداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا
لان عمد الصبي كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل منهما وليان فعفا احد وليي
كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية اي بعشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت
بينهم لكل واحد ربع فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فلهذا قيل له ادفع نصفه
واما الفداء فقد كان بعشرين الفا اذا عفى اثنان بطل حقهما فيبقى حق كل من الباقين في خمسة آلاف
فلذا فداه بعشرة آلاف فان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والاخر عمدا وعفى احد وليي
العمد فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فيبقى
النصف فصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة
آلاف او دفع القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا
ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد وهذا عند ابي ح فيعرف وليا الخطاء بالكل وغير العافي
بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم
فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا عندهما ثلثه ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف
سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا ينقسم
ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل
دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم
او جاوزتها نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اثباتا بالخطاء درجة الرقيق عن الحر و
تعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد

في العبد ومن خمسة آلاف في الأمة وعند أبي يوسف والشافعي يجب قيمتهما بالغة ما بلغت وفي الغصب
يعتبر قيمته أي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة ألف دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة
وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لأن القيمة في القن كالدية في الحر لأنه بدل الدم فيقدر به أي الإتلاف ففي يد القن
يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح لا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يد العبد خمسة
آلاف عبد قطع يده عمدا فأعتق فسرى أي مات قيد إن ورثه سيده فقط أي إن كان وارث المعتق سيده فقط
اقتص وعند أبي يوسف ومحمد لا لأن القود يجب بالموت مستندا إلى وقت الجرح فإن اعتبر وقت الجرح
فسبب الولاية الملك فإن اعتبر وقت الموت فسببها الوارثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود
كجهالة المستحق لا تعتبر إن كان وقت الجرح فالمستحق السيد وإن كان وقت الموت فذلك الوارث
أو هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه أحدهما حر فشجا أي صار مشجوجين فعين
المولى واحدا للحرية بأن قال أردت هذا فأرشهما أي للمولى وإن قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة
عبد والفرق أن البيان إنشاء في حق المحل ظاهرا في حق المولى ولهذا إذا مات المولى قبل البيان شيع
العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر إنشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر
إظهارا محضا وأحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لأنا لم نتيقن
بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده وأخذ قيمته
أو أمسكه بلا أخذ النقصان يعني إذا فقأ رجل عيني عبد فإن شاء مولاه دفعه إليه وأخذ قيمته و
إن شاء أمسكه ولم يأخذ النقصان وقالا له الخيار بين الدفع والإمساك مع أخذ النقصان لأن معنى المالية
لما كان معتبرا وفاقا وجب أن يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الأموال فإن من خرق ثوب غيره خرقا
فاحشا يتخير المالك بين دفعه إليه وتضمينه قيمته وبين إمساك الثوب وتضمين النقصان وله أن المالية إن كانت
معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الأطراف أيضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع
أو الفداء ولو كان محض المالية لوجب أن يباع فيها ثم من أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الأجزاء
ولا يملك الجثة ومن أحكام المالية أن ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل

أقر مدبر أو أم ولد لم يذكر المكاتب إذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطأ لم يجز فلا شيء عليه
أي على أحد منهما ولو بعد العتق لأن موجب جناية الخطأ منه على سيده وإقراره لا ينفذ عليه وبعد الجناية
بالبينة ضمن مولاه الأقل من الأرش والقيمة لما روي أن أبا عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه
وكان ذلك بمحضر من الصحابة فعد إجماعا ولأنه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية

عند الجناية ولم يصر به مختارا للفداء لأنه غير عالم بأنه يجني فصار كما فعل بعد الجناية غير عالم بها وإنما وجب
الأقل من قيمته ومن الأرش لأن الأصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب
القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش ولا يثبت الخيار
بين الأقل والأكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث يخير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وإن جنى
المدبر جنايات لم يلزمه إلا قيمة واحدة لمجانبة عين واحدة فيتشارك أولياء الجناية الثانية وولي الأولى
في قيمته دفعت إليه أي ولي الأولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لأنه مجبور في الدفع ويتبع مولاه
أو ولي الأولى لو دفعت إليه بدونه أي بدون القضاء لأنه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ
فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لأنها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر
مولاه خطأ سعى في قيمته لأن التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لأنه عتق بموت سيده ولا وصية
للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد تعذر فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث أو استسعاه في
قيمته ثم قتله أما الأول فظ وأما الثاني فلما ذكر أن التدبير وصية أو غصب عبدا أقطع سيده يده فسرى أي
قيمته أقطع وإن قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لأن الغصب يوجب ضمان ما غصب
ويبرأ الغاصب بالرد والمغصوب والاستيلاء عليه في المسئلة الأولى لما قطعه المولى في يده نقصت
قيمته بالقطع ووجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار
مستردا له لاستيلائه يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه إليه وضمن عبد محجور غصب عبدا فمات
بيده فإن المحجور يؤخذ بأفعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون أقواله حتى لو أقر به لا يباع بل
يؤخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني إذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم
رده إلى مولاه فجنى عنده أخرى ضمن المولى لولي الجنايتين يكونان بينهما نصفين لأن موجب جناية المدبر
وإن كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لأنه لم يخير بتعذر الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير
مختارا للفداء كما في القن إذا أعتقه بعد الجنايات من غير أن يعلمها وإنما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما
في السبب ورجع بنصفها أي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لأنه ضمن بالقيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فرجع عليه بسبب
لحقه في جهة الغاصب فصار كأن لم يرد نصف العبد لأن رد المستحق بسبب كان عند الغاصب
كلا رد ودفعه إلى الأول أي دفع المولى نصف القيمة الذي أخذه من الغاصب إلى ولي الجناية الأولى
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يدفعه إليه لأن الذي رجع به المولى إلى الغاصب عوض ما سلم لو

لي

وان وجد بعضه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف او وجد النصف بلا رأس فلا شيء فيه وان وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو قتيل ...

لو في الجناية الاولى لانه انما رجعوا على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار
مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فاذا عاد يأخذه منه ليتم حقه وعكسه يعني جنى عند المولى
خطأ ثم غصب رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا
جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر
فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول
واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني
رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي
الجنايتين لما انه في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة الاولى
فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي
نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم
عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى
ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به
عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف
لسبق حق الاول عليه وقد وصل اليه وام الولد في كلها اي في كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما
في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات
بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر
وان قيل لعدم تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا لا
رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل الاتلاف
بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي وفي
اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع
لا يضمن عند ابي ح ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم
لحق العبد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن كما
انه مواخذ بافعاله

باب القسامة

هي الايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به
جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له واثر ضرب او خنق كبروز اللون او خروج دم من اذنه او عينه
او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على قوله وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس
او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة او ادعى وليه القتل على اهلها اي
كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة
لما روى ابن عباس رض ان النبي عم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم
فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله
مثل ذلك فكتب عم اليهم ان الله اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين
الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهم بالقتل ويهم النفقة والشبان او صالحي اهل المحلة
لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي
اي لا يحلف ولي المقتول انهم قتلوه وقال الشافعي اذا كانت هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضي بالقود
اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا اتركوا ولا شيء عليهم
فان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق
المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او
شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد الظاهر حلف اهل المحلة لكن يجب في البداية
يمين الولي لقوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه لان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر
الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث
وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بالشبهة فاوجب
الدية في الجديد ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه عم
بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليس بحجة للاستحقاق
فكيف يكون حجة للاستحقاق نفس اليمين عندنا لاظهار القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص
واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم و
وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط
القسامة عنهم بعينه او ادعى وليه القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى
لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على احد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية

هذا تخليص قول صاحب الكفاية فان قيل يجوز ان يكون قتل مع غيره فيحرم عليه يمينه بالله ما قتلت كما عكسه قلنا الا انه لا يحلف بالله ما قتلنا كما كان قبل مع غيره كان كاذبا في يمينه فان الجماعة متى قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخطأ

من اهلها وعن ابي ح في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الكافية وان لم توجد الخمسون
فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب
تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل
حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وفيها لا يسقط ببذل الدية ويحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت
ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما
اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما
ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين
على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره
لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان
الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر
من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة
عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كما انه في داره وكذا
لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو
بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عم فامر ان يمسح بينهما فوجد
الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رض فعله ان استويا اي
القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة
الاولى واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة
وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون
قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير
في حفظ الملك الخاص الى المالك الدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا
فعليه كما مر ان لا يجب الدية لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه
فديته على ورثته عند ابي ح لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء
فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت
الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوا حين فتح الامام البلدة

وبه يفتى

قوله على اهل الخطة وهي بكسر الخاء المعجمة
المكان المختط لبناء دار وغيرها من العمارات اهـ

البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة لتمييز انصبائهم لا على السكان اي لا يدخل السكان مع الملاك
والمشترين مع الملاك في القسامة عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون
بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر
ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر يقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما
ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي
بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين
وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب
ابو ح بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير
المحلة ولا يزاحمهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان
المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين
اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد
قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وما فيها لآخر فهي
على الرؤوس لا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار
ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي ح وعند
ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع
او المشتري فانه يعتبر اليد وعندهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب
والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احترازا عن
الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره
اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة
والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص
وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج كما ذكروا في بحث الرابعة المستطيلة والآخر طريق عام
وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما
شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال الشارح وفي
مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه
على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع وفي الشارع

الاعظم فلا قسامة فيه وكذا الجسر الذي يعلم هذا الفعل حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا
بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فالظاهر موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن
مثل ذلك واجب عليهم فان لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على
القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى
يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وفي قتيل
في برية لا عمارة بقربها يسمع الصوت على [illegible] سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما لا يستحق [illegible] لاحد ولا لملك
كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة
والدية عليهم فعول الوقاية او ماء يمر به ليس على [illegible] فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث
من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على
التفسير المذكور بالقرب ولو في دار نفسه او دار موقوفة على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير
فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد محلة اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر
في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيها وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة
وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين فكما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر
كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب نحو ما وجد في خارج
الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع
لانهم سكان لا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في قبيلة فنقل الى اهله فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة
والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فيجب [illegible]
ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في
قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي ح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان
في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة
كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل
النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة
بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم يقبل
عند ابي ح وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل

شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولهما انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل
شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل
شهادتهم على احد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر وان جلد نفسه
ثم نفسه فيكون هدرا

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به
لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يعقلون اي يتحملون دية القتل
خطأ اهل الديوان ان قتل احدهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين
كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عم حكم عليهم فلا نسخ
بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رض فانه لما دون
الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ
بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وبعد ان يعد
من قبيلة وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا اليوم قوم يتناصرون بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها
فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير
بثلث سنين مروي عن النبي عم ومحكي عن عمر رض ولذا ما يجب في مال القاتل من الدية يجب يؤخذ في ثلث
سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي في محله ان شاء الله تعالى وان خرجت العطايا في الاكثر
منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاقل والاكثر ولمن عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة
لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وفي عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ
لان فيه حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب او الحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي من كل واحد من احاد العاقلة في
مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط يجب يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ
في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان
لم يتسع الحي ضم اليهم اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء
فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي
مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان
العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ولا تحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل لان الاصل في ايجاب الدية على العاقلة
بالخطاء وشبه العمد لقوله عم للاولياء الضاربة قوموا فدوه قال له حمل بن [illegible] ضربت امرأة بطن امرأة

فالنفس جنينا فوافقوا الامر اليهم ولان للقاطع عذرا وكذا الكاتب بشبهة العمد لان الآلة للتأديب
لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهداره ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب المال عظيم استيصال فيضم
اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش
موضحة فصاعدا لما مر في قول النبي ع ان الواجب في الموضحة نصف عشر الدية وهي على العاقلة لا اي لا تحمل العاقلة ما يجب
بصلح او اقرار لم يصدق فيه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة
لما روي انه ع قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز
عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص منه لا تحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني
لزمهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان
ولا عاقلة تجب الدية في بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي
ح انه تجب في مال الجاني ولا تجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم
عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه
كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني **كتاب الآبق** للجمع مناسبة لكتاب الجنايات وتوابعها
وهو مملوك فر من مالكه قصدا اخذه لمن قدر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه
واختلف في الفضل قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه
مولاه وان خاف الواجب يجب مولاه فلا وان يوصله الى فهنا في اي الاخذ بان ياتي بالآبق الى القاضي فيجب تعزيره اليه
ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا والاوجه انه ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه
منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس اللقطة لانه لا يخاف التنفير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه
من اجرته الى ان يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي لحفظ الآبق وحلفه
حلفه اي القاضي او من نصبه للمولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط
وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقم بما حلف على اقامة البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته
دفعه اي دفع القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه فيحلف اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال المجيئة اي
مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع
الباقي اليه اي المولى اذا اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي المولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان
بيعه بامر الشرع حكما لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في الفتاوى المسعودي
ولموصله حر لقوله الآ اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او

وانما يبسط ... الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر فكان لكل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم اهـ ح

مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه
لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان
كانت قيمته اقل منها ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولموصله من اقل منها
اي مدة السفر بقسطه اي يجب بالقسط لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاجرة اي
المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة فلا
جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى
عندهما وعنده مكاتب فلا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد ان اخذ الآبق بانه اخذه ليرده
الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين
اما الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي
يوسف فلا يضمن فيستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل
برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية
العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له
فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين
او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن
الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى الجعل على المولى ان اختار القضاء
اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا و
الباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى ان الفداء
اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهر عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته
والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان
العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند
الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي
ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر في ابق
بعد البيع وقبل القبض صبر المشتري اي فالمشتري يخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن **كتاب المفقود**
هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره وفي اي

في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت حتى يتحقق نقيضه بالاستصحاب فلا يحتاج الى ... لكونه
مخالفا للقوله تع والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله
الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت وينصب القاضي من يقبض حقه الكائن
في ذمم الناس ويحفظه ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي
والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به
غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين
الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو
وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك
في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن
وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه
لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه كما مر في باب
النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله
عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان
النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام
انها امرأته حتى يأتيها البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج ان شاءت ومبنى عطف على حي اي حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له
اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة
حيوته وظاهر الرواية ما ذكرنا فان ما يقع الحاجة الى موقته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم
المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب
واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار
ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان
الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن
بسبب اختلاف الناس في مدته الاختلاف رأيهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت
اقرانه فبها ونعمت وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت
المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام

مطلب يقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم
الغريم الذي عليه الدين
مطلب
مطلب لا تقبل دعوى احد على المفقود حقا
مطلب
قوله توقف قسطه ان يجعل حصته موقوفا الخ
قوله لانه يختلف باختلاف البلاد اي لان الموت يختلف باختلاف الاماكن بجودة الهواء ورداءته ... كما نقل من الفتاوى البزازية ...

وقال مالك رح اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما ولنا قول علي رضه في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضه هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع وعمر رضه رجع الى قول علي رضه هداية

يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه
الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين
فقده حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له من مال
الغير عند موت مورثه عند موته كانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب
وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده
ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح
حجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج
امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلتقط وشرعا مولود
طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار
الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك
كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر
الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار الاسلام بقاء الحرية
ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته
في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره
اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط
يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في
الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما لو قضى دين غيره بامره فانه يرجع عليه والاصح لا يرجع الا
اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق
كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا ادعى
على الصغير بحيث يصدق في الانفاق المعروف فلا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي
ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبل اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او
بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر
وبعدها اي بعد البينة الاولى قبولا ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان لم يعلم بعدها قبل ان وضعه اي القاضي في يد
آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي القاضي

مطلب
ولان فيه الاحياء وقال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا الخ
مطلب
اعلم ان المسئلة اربعة اوجه ...
مطلب

لان الظاهر شاهد لموافقة العلامة كلامه

اي آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما
كما في الجارية المشتركة او ثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولدا للواصف
دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها
ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون
ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت
نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي قرى الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع
فيه كنائس ومسلمون وذميا ان كان فيه اي قرى الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من المال وعلى دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر فصرف اي الملتقط ذلك المال اليه اي الى اللقيط
بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
عليه وللملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض وتعلمه حرفة ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة
لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف في ماله
كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما
ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية وفي الاصح احتراز
عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى التأديب والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل فهلك به
ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط
في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها
فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر
فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجده [illegible] وفي الجامع بان ينادي اني
وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت وليصفها لاردها اليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها
او انها تفسد ان تبقت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت
بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت وانفذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم
الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء
والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء او وجه الفقير فان جاء صاحبها اجاز
اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او
الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد

وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان
ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن
وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب
اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده
او وجد لكنه ترك تخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة
وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر يأخذه
منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور
وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لان فيه ابقاء العين على مالكه بلا
الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل
وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق
ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة وكون ما اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها
باعها ان الاصلح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدائرة [illegible]
والمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كأنه
استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبس سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا
اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند الحبس ببيّن مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء
صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة فلا يجب
وهو قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة
رجل مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب
وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كتاب الاباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف
متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه
الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم فلا يباع ولا يورث لهما ان عمر رض قال لرسول الله تعالى
استفدت مالا وهو عندي نفيس أفأتصدق به فقال تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن لينفق ثمرته فتصدق به عمر على انه لازم وله قوله عم لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس

عمر لا يملك ولا يتحقق لقوله عم لعمر رض الحديث اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث

بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن غوائل التدبع
وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني
اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح
يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عنده ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال لم يلزم بيتاج الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز
للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابناء السبيل او رباطا
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم قوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي
كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون
الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان
فيحكم بان كان قاضيا بحكم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه
وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم
وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الا
العاقدة من الحكام وما يذكر في صكوك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف
وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت
اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كالثمر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق
عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وفي الباقي الى ان يظهر مال آخر او يجيز الورثة وان لم
يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به
اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لابد من الموت بعد التعليق ليفيده
وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عنده في ح
ما دام حيا كان نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع
حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لان فان الخدمة تكون
للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك
الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع للموصى لهم فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بنائه مسجد
وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي

حكام

اي خلصه به تع فلا يخلص له الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى الصلوة
جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط الصيرورة مسجدا عندهما
خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وفي المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه
الاول في افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف
والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى
الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر
لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال
ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني ما
لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون
موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على فلان او اولاده بان
قال وقفت على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا الى الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه
منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفت الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت
في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تع وهو
تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح تعليقه
في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف
عنده الى الفقراء قال الصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف
لان قوله وقفت وتصدقت يقتضي الازالة الى الله تع وهو يقتضي التأبيد فلا حاجة الى ذكره كما
سياتي وعند محمد يشترط ذكره كما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي الشرع لا اسقاط
ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط حق المولى لا تمليك لله تع لاستغنائه تع عن ذلك لانه
للواقف والوقف ولا العبد ولا الاجارة بيعه وسائر تصرفاته فتخرج اي ابو يوسف الوقف عن الملك
بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما
يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق
والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عم لعمر
تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم الواقف الوقف الى المتولي
والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد

اليه

عتاق

لك

اي التسليم

القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا الا في الآن ما ثبت له تبع
من الحق في الصدقة فيثبت في ضمن التسليم الى العبد فتنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم
لصار زيادة مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض
عنده شرط فكذا اتمامه بالقبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتمل يصح مع الشيوع حتى لو وقف
نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اذا اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت
نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف
الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا
بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان
جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد
لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف
الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد
لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وكذلك الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا
شائعا فان قال كل واحد منهما للمتولي اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف
الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه
ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا
لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز
وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر
هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف فيجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض
وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا
يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج
عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عند محمد اذا كانت القسمة بين الواقف
والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كما في المختلفات فان
طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم وعند ابي يوسف يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا للموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك
فيجوز وقيل انه بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات الا ان ابو

يوسف

ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط
كالاعتاق وشرط الصلوة فيه كما مر افاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره
ثانيا لبيان احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي
يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو
موضع سرب بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو
جعل لغيرها وجعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا
يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق
العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد فرأى
ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة
فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه
حق المنع قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه فلو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند
ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى الملك ابدا ان كان بناؤه وان كان مبنيا عاد الى
الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال
الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل لخراب ما حوله
اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح
ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يعود الى ملك فلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم
ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر
اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين ووقف للمصالح لكل منهما وقفا وقل مرسوم
بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كونه وقفا خرابا جاز للحاكم ان
يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين
او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لها اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى
الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا
وفلانا كذا ثبت من الصواب لم يجعل كلامه باطلا لان الوقف بعد التسجيل خرج من ملكه فلا يقدر وفيه
على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز
جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في الكافي الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العشرين من الخانية
وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في الملتقط وجاز

ايضا اخذا رضا يجنب للمسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في جمع الفصول وجاز ايضا جعل
الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له الولاية ضرورة لكنه بعد ذلك كان
غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان
او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف
لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد
وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء
فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى
ترغيبا للناس بالوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري
بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدل ثانيا
لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي
كذا في الخانية فتح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا يكون
لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدر والمرجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد
جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما اذا وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن
يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب
زفر فيمن وقف الدراهم والطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم
مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او
بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه ثم وقفه اي البناء بدون الارض
لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد ويلحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى البناء
على اصل القياس وقيل جاز في الخانية ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي الفتاوى عن ابي ح
اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويستطرقون فيها ولا يكون
بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل
ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز بني على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء على تلك الجهة
جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى
العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا لانها اذا لم يكن مشروطة نصا تقتضي
مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها

مطلب

مطلب
والاصل فيه ان ذكر مصرفا فيه نص على الفقراء او على الحاجة فالوقف صحيح يحصون اولا وقوله يحصون اشارة الى ان التأبيد ليس بشرط وفيه ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير ان يحصون صح بطريق التمليك وان لا يحصون فباطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى ان يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى اغنيائهم بزازية

مطلب وقف الدراهم او الطعام

رجل وقف بناء الارض له قال هلال لا يجوز وقيل ان كان البناء في ارض وقف ...

مطلب اجاز وقف المقبرة والطريق

مطلب ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا

او الارض الموقوفة

باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه
تتعلق تجب اي تجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة يعني لو كان معينا بان وقف
دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها
والا اي وان لم يكن معينا بعدا اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على فقراء
لم يمكن مطالبتهم لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة
عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته
مستحقة الصرف اي للموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى جهة غير
مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المتعين من عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته ورده
اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر الآبي على عمارته لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الا ان عليه كما لا يجبر
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضاء ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال انه يمتنع
لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية
له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي والقاضي وصرف نقضه وثمنه اليها اي العمارة
ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى العمارة صرف اليها والا بيع بامر الحاكم ويصرف
ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظه للحاجة ولا يقسم بين مستحقيه لانه جزء من العين ولا حق لهم
في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم والواقف اذا
افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفيه لو كان لوارث الواقف
كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في جمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل
اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان
الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اوجد في
يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي للوارث ان يأخذه
ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط
فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل
في الزائد على الثلث وان اجاز البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال
غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد
الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات

مطلب

والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف
في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجارتها اكثر من
سنة ادرّ على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع
الامر الى القاضي حتى يؤجر اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف
فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل تطلق اي يصح
على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء وجاز على سنين للواقف وقيل تتقيد بسنة سواء كانت
الوقف دارا او ارضا للزيادة احتياطا في امر الوقف وبه اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت
يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في
الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل
سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وباجر المثل
يؤجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على اجر المثل
لا يفسخ العقد للزوم الضرر لو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا لانه من الزمان والماضي
الماضي في حصته من الاجر الاول وقبل الا لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استأجر
ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها
لا تفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية شرح الطحاوي لا تفسخ العقد وعلى
رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر
اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة وفي يد
المستأجر الاول الزيادة كان هو اولى من غيره ولا يؤجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم
لعدم تعرضهم في شيء من الاشياء التولية بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متوليا اجره بدون اجر المثل
لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما
ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل و
الاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه
يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف واسكنه
المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم
كذا في العمادية وبضمن غاصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان

يؤجر القاضي

مطلب يفتى بالضمان باتلاف منافعه

بالضمان نظرا للوقف ويفتى فيقضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل
الوقف لان هذه بدل للاولى كذا في الاسعاف وشرحه وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة
وشهادة الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالسماع
وقالوا عند القاضي نشهد بالسماع تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة بالسماع كالنسب
فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالسماع لا تقبل لان الوقف حق التأبيد وفي تجويز القبول تخريج
السامع حفظا له وفاقا للقدية عن الاستهلاك بخلاف غيره وليس كذلك للاثبات شرط في الاصح فان
الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم ولما على
الشرايط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيانه المعروف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على
كذا تقبل فيه الشهادة بالسامع متولي بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته
الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف فلم ينو شيئا وان بنى لنفسه
واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف
كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى
او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه كنت وقفتها او قال وقف على الارض لنا فقط فليس له ان يحلف المشتري
ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على حق فانه تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم
لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط
مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف للمتولي واخرجه فيخرج وان لم يكن جرحه وان شرط ان لا يخرجه لانه في حكم
التوكيل والاجرة باشتراطه طالب التولية لا يولى كالاولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت ففوض
التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات المتولي
بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم اذا مات الواقف فالراي
فيه الى وصيه ثم مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب
الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه الباني التشرك
المتولي في مال الوقف والراي للواقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرايط يعتبرها
الوقف لازما حلالا كاسيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وعقار
عبده في مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد قال رضي عنه هو موقوف
على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة

مطلب اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل

فيها الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز فهذا
الوقف على ما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت له الغلة لا لغيره واذا انقرض الصلبي صرفت الغلة
الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن
حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح هو
ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد
الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال ولد ولدي فعند البعض يوزع على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه
ليشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت
قال هلال يدخل لو قيد بالذكور اي قال رضي الله هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال لا يدخل
فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول ولد الابن يتناول ولد البنات كما قال الامام السرخسي
ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته تكون ولده ومن ولدته ابنه يكون
ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية مجاز لان اسم
الولد يتناول ولد الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم
في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث
وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ما تناسلوا الا الفقراء ما بقي واحد
من اولاده وان سفلت يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول
الاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدا به الواقف لانه لما ذكر البطن
الثالث لحق التفاوت فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا بقرب الانتساب موجود في حق من قرب
ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرفت الى اولاده ما تناسلوا الى الفقراء
اذا قال على ولدي واولادي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان
يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي
لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم واحد لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده
وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء
لانه وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة
الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امراته واولاده الى اولاد الواقف ثم ماتت

يتناول اولاد البنين ح

في الوقف

قوله فح يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فقد تعلق بالانتساب اه

ثم ماتت امراته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط الواقف رد نصيب الميت
الى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي
وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده
فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم
على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته
فما اصابه اي للميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير لهذا الولد الميت سهمه الذي بعينه الواقف بحكم
تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا
مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في الصورة نصيبه كل من
الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد ويقسم بين ولد احدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية
وقف على ذوي قرابته لم يدخل الاب والجد وولده رجل قال رضي الله هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي
او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف
ولا جده ولا ولده وكذا في الخانية دار بيده برهن اخوان انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للصبي
فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات
احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ انه الوقف بطنا بعد بطن
والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن
اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع النوع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا
وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف الجر
يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها او بثمن
مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع
دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لانه الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى
مرابحة او بدونها يسمى تولية ومع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي
التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان
كان في حكمه بقاء ثم تقبل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد يتعلق
كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين

سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول في القبول وهو ثابت في كلام احدهما سواء
كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي
ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به
واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا يدل
ثم ينبغي الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين
احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر كقوله
بعني بكذا فيقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على الفعل
كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب الهداية عن الطحاوي وفي
وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا
وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك
هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه
امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت
العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينافي ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ
في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا ما يقتضيه حتى التعاطي اي باعطاء المبيع والثمن من
لا بيان فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي
في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ
واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شراه منه بان يقول اشتريت هذا من
ابني فان عبارة الاب لكمال الشفقة اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول كان اصيلا في حق نفسه
ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة
على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده
على ابيه فيكون امانة عنده وكذا الوصي قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا انعقد البيع
وخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع
اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان
فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا
لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي وتنقيص ثمن الجيد لترويج الردي فلو

فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فيزول الجيد عن يد البائع
باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك
لانتفاء الضرر عن البائع والمشتري ثم الثالث بقوله الا اذا كرر البائع لفظ بعت وفصل الثمن واشار الى
ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى ينبغي ان لا يتم الا ان يدرج تكرار
لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض
المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي ح و
عند صاحبيه ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذين العشرة كل
واحد منهما بكذا او رضي اي البائع بقوله اي بقول المشتري اشتريت هذا بكذا اي قال القدوري ان رضي
البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئنافا في ايجاب
لا قبولا ورضي البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان البعض الذي قبل المشتري حصته
من الثمن كالصورة المذكورة وفي قيميين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء
فيكون حصة كل واحد معلومة واما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما
وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول فيه غفلة عن مراد القدوري
فان التحقيقة عبارة المشتري ايجابا ورضي البائع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر
الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت
قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت
او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا او عشرا اي خيار القبول الى آخر المجلس لا يبطل بالتأخير اليه وان طال
لان المجلس جامع للمتفرقات كما تقرر في كتاب الطهارة فجاز اخذ الامور المنعقدة ببيعه والاذة
فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال
كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى
فلما ان ذلك مانع عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك
عبدي من فلان بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب
الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته
او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام
المرسل فان رسول الله عم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول

قوله الى الساعي اي العامل فيكون كالوكيل من جانب الفقير لا امينا محضا ح

بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب
لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق الغير متحقق في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان
الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة
الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي
لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي بفعل حق الفقير
لا تنتقض بما هو اقوى منه ويبطل بقيام الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموجب والقابل عن
المجلس لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها
وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس
لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز [illegible]
ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكن لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة
ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول لو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة
زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان حقيقة الايجاب والقبول
يفيدان حقيقة الملك لما قال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم فاباح الاكل لو في المجلس لوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل
باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث
انه محمول على خيار القبول اي يقبل كل من المتعاقدين العقد في المجلس ما لم يرد فيه توهم ان الموجب
بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لاختيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه
لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضيا وحال وجد فيها احدهما
والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز
باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال [illegible]
الماضي والاولى المستقبل هي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف منه لا ما قبلها
ولا ما بعدها وجعلها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق
الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل
التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا

فان المزكي لا يقدر على الاسترداد

وهذا يبتني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب
والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل [illegible]
البيع الاشارة في العوض اعم من المبيع والثمن بحيث يحترز بها احترازا عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها
فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من [illegible] وانما قدر لاحتمال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها
ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف كما في السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه
واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر
ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق
بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا واشار اليه او الى مكانه وليس فيه
بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كما في الذمة
احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل منها هو المكيلات والمعدودات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير
وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان العينية ومعرفة وصف لكونه تجارتها او يكثر نقدا بالاثمان لجهالته المفضية
الى النزاع فيعود العقد عن المقصود وصح البيع بثمن حال اي غير مؤجل وهو [illegible] باطلاق قوله تعالى واحل الله البيع و
[illegible] الى اجل [illegible] ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب
بالعقد فهذا يطالبه في قريب من المدة وذلك يسلم في بعيدها وكذا في الحصاد والدياس [illegible]
لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل الخفي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر
في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى
نفس الاجل اي لم تقيد بالمعلومية كما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك بشرط الى اجل وهو مؤجل
فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والتقييد بالمعلومية انما هو في وقت الاجل والنص ليس بمطلق
بالنظر اليه ولهذا قلنا معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه
ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع
وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من
صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بالظني واما تعيين وقت
الاجل فليس من صفات البيع بل هو نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي
فيندفع الاشكال وبعدما علم الاجل اذا مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة
التاجيل انه يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل

وان منع البائع السلعة سنة الاجل للمشتري اي اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى المشتري بثمن مؤجل الى
سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا السنة من وقت العقد
وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره كما عرفت فالعقد يقع على غالب
النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى
الرواج في النقود والمالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة
تفضي الى النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي
والثلاثي فيصح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول وعلى الاثنين من الثاني والثلث
من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى قدر به من
كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف
من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي وزاد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان
النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العادية وفي بحر الكافي
البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع
نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم واستحق بعده او
قبل ينفسخ البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير
تتعينان في البيع الفاسد من الاصح ولا تتعينان فيما ينتقض بعد القبض صورة الاول ما اذا باع عبدا
وقبض الثمن فظهر انه ثمن الخمر او باع جارية وظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض كحكم
الغصب وصورة الثاني اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو
الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وشيا في الوكالة والحبوب هي
بذرها كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة موجب كذا في لو بيع بغير جنسه
لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح
لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيل والموزون بانا او حجر معين لكل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة
جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر قبل
التسليم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر فيه فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما
اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان
الحجر يتفتت او باعه بوزن كذا اذا جف بخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع جزء

قوله البيع جائز في القدر المسمى الاصل عند ابي حنيفة ان كلمة كل متى اضيف الى ما لا يعلم منتهاه ينصرف الى الواحد كما قال اعلم ان على كل درهم ... معلوما بالاشارة اليه

لان كلمة كل متى اضيف الى ما لا يعلم منتهاه فينصرف العقد الى الواحد كما في الاجارة اذا قال اجرت هذه الدار كل شهر بدرهم

صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا
فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفيز عند ابي ح لا في الباقية الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفيز
بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا خبرتان اي لا يصح البيع عند ابي ح
في العدد المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع
في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز
واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة
او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت
في ابعاضها يفضي الى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجلتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال
بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي
لا يقول لكل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع فان اجمل
هذا التفصيل لقوله وان سمى الجلتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع
ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول لكل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت
بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وفي الصبرة اقل من المائة اخذه المشتري الاقل بحصته من الثمن
او فسخ العقد يعني انه يخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه ولم يتم رضاه بالموجود او في اكثر من المائة
فالزايد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف
حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع بكذا اي سمى الجلتين ولم يقل لكل ذراع
او ذراعين بكذا صح البيع فان وجد المشتري ناما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء
اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا المعنى كونه صفة عرضية ليل وهو
في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه
جوهرا كالاشجار من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا عشرة اذرع يساوي عشرة
دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يساوي قدرا
واحدا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كما لا للمجموع فان صيغة حنطة اذا ساوت دراهم كانت
التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تغير الوصف والاصل راجع الى ما ذكرنا والوصف
بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي او اخذ المشتري
الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت بهذا اي سمى

علا وزبدة كلمات الكل ان القلة والكثرة من حيث الكيل او الوزن
اصل ومن حيث الذرع وصف لان المكيل والموزون
لا يتعيب بالتبعيض والمذروع يتعيب به كما ذكره الشارح
تفصيلا وهو اصطلاح وقع على ما هو المتعارف بين الفقهاء

بجلتين ولم يتعين فسخ البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر
قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذه القطعة على انه خمسون ذراعا او هذا العدل على انه
خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع
فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت
وان كان ناقصا فيجب ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف
قيمته وان زاد ابا في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر العبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف
فيما بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل والتزم اخذ الاقل بالاقل
او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر
الثمن فانهم قالوا الوصف لا يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد
المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما كما في البائع كما اذا حدث عيب عند المشتري اعطى الارش كما
اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده
ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوات الوصف المرغوب
فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر
فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وفي الثانية
او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع
بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة في الحقيقة فقد برزان وجده اي المذروع عشرة و
نصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف
في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف
بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها
ولابي يوسف انه لما افرد لكل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في
الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي
لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه ح كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع
منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل ذراع ثمنا كان كل ذراع مبيعا
فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الجهالة في المردود
المتفاوت فيؤدي الى النزاع وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع مثلا بانه

من مائة ذراع منها عنده وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي
ان قولهما بجواز البيع اذا كان الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع
من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على
شائع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا
ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول لا يعلم الموضع بطل العقد ولا توقيف على كمية
فاما احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي
واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل

اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل
ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار
كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان ينفصل البشر بالآخرة ليس باتصال قرار
وما وضع لا لان ينفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع
ومرافقه يدخل في البيع بذكرهما والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ذكره
الا بمرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يتبع مثله فلا يدخل فيه
الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت
اذ يبات فيه مع مرافق السكنى بنوع قصور لانعدام منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا
عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق مغلق
بباب الدار بلا في المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار ذكره او
بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما ادير عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما
المفتاح فان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع
الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المنفصل عن البناء ويدخل لو من خشب لا حجر المتصل والسرير
كالسلم كذا في الكافي لا الاول لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل لانها اي الظلة فلانها
مبنية على هوا الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق
فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا بها بخلاف البيع لانه قد يكون
للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار
فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء الشجرة لان الاتصال وان كان
خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل حق هو لها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها

لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا
يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع بقلا ان يتركه حتى يدرك لم يجز كذا الرطبة والبقول بعدما
يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان تقطع او يرسل عليه دابة فتاكل فيصح لان
الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر
اليه كالاصل لاختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا وفي غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى
الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اوجد وسلم ولو
كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه
جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب
الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فيجوز بيع
النصف كذا في الخلاصة كذا متفرد باع نخلا اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد
باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع بخلاف اصطاد سمكة في بطنها درة فلمالك السمكة والدرة لثبوت اليد عليها بخلو
السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الوكالة صح
بيع البر في سنبله والباقلاء في قشره الاعلى بالمد والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح
والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك
كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له
فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن
بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية بخلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر
لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه
بحث لان المشروعية التي تقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية
الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد ضده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني على ما قال
صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث
المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانه مال منتفع به حالا
او مآلا ويلزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط تركها على الشجر حال البيع
يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري ومن وجده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة
وحبسها بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى ينقد في ثمنها فان سلمها الى المشتري

الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد
الثمن زيوفا فلم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك فيقبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له
على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد
والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما قلنا
ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما حصل
القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها
ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا
وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي
هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار
ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط وخيار التعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول
اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي
الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم
الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار
اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف
فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما فلا يوجد البيع
ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سياتي في الثلثة ايام اي الى ايام انما تقوله عدم الخيار متقدا اذا بعث مثلا
لا خلاف فيه وبالخيار الى ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون
مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ ما ثبت على خلاف القياس فيقتصر
على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان جاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر
من ثلثة ايام فيها اي في الثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره اي شرى لم يذكره بالفاء كما ذكره في
الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة لتفريع عليه بل اورد عقيبه لانه في حكمه
على انه لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلثة قالوا ان هذا في معنى شرط الخيار

اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به قوله برد
على ظاهره لانك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف القياس وقد تقرر في كتب الاصول
ان ما يثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم
جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم يثبت على خلاف
القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى
على الناظر المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار
ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري
فهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لانه انفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون
المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه ولا شيء وانفسخ
البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع
عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري يهلك بالثمن فان
الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد فيلزم الثمن
المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة
ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان
ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك شخص حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى
فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولكن لعدم ملك
المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين لم يزل له الثاني ان وطئها
اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين لا يمنع الرد الا في البكر لانه
تعيب وسيأتي انه يبطل الرد والثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب
عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس
حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان
ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب
الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني اذا اشترى زوجته بالخيار فولدت
في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد انما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت

لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب النفس من اذا كان المبيع بالخيار
يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه او اودعه عنده اي عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك
التاسع بقي خيار مأذون شرى وابرأ بائعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار
وابرأه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون
ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي خمرا بالخيار ان
اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ
وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علم ولو كان غائبا وقال
ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط
رضاه كالوكيل بالبيع فانه له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في
حق الغير بالدفع ولا يعري عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه
فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع
ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط
عليه من قبله كيف وهو ينصف لا يملك النقض وانما ينقض لكونه غير لازم ونحن نقول بانا ما ذكرتم من
الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لو لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من له
الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه يمكنه الاحتراز عنه حيث ترك الاستيثاق باخذ
الكفيل من الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول
العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار
الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته
فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري
ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن
مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل
الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من
حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار
ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا ارث في خيار
العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيئة وارادة

حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعد ما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل
يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب
بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما يثبت في يد
البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار لاحدهما يعني ان احد العاقدين
اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح
وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد
بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار فان اجاز
احدهما من الاصيل والنايب ونقض الآخر فالاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي
المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه
وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض
اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان
الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح
باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة
اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج
عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول والثاني ان يفصل الثمن
ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل
ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا
او عبدا واحدا على انه بالخيار في النصف صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد
لا يتفاوت فيجعله ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف معلوما
والمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار
التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلاثة استحسانا
وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه
الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه
مخالف لمقتضى العقد فكذا الاحتياج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه

على هذا الوجه دفعا للحاجة وفي الجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط المشتري
فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه ليختار ايها شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاثة لا
شتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة
بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار
الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما
لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان
يرده عند ابي حنيفة رح وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فاطلعا على عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية
يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار
لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل بابطال
الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار لكل واحد منهما بالانفراد
فلا ينفرد احدهما بالرد اذ الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل
ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر
احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض
او رد الوديعة ونحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطل
اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة
لها ما شرط الخيار فيه اي في الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره التملك للملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل
وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين
ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له
ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال
ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا لان ثبوته موقوف على الرؤية كما ياتي
كذا في غاية البيان ويبطل ايضا تعيبه ما شرط فيه الخيار اي تعيب لا يرتفع كقطع يده فان قابل الرد فلا حتى
لو مرض وزال جاز رده ويبطل ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر
لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي
والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها

ودليل اختيار الملك واستبقائه لا القبض والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة
فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر
او الى الليل دخل الظهر والليل عند ابي ح وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا
كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت مدا للحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة
فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها يقتضي موضع الغاية داخلا وههنا
لو اقتصر على قوله بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه
لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا
يتأبد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية مدا للحكم اليها فلم تدخل
والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية
لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل وفي المضي اي اذا
اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما اتفقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فهما
القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة
شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب
فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز و
الكتابة قدر ما ينطلق اسم الخباز والكاتب فيتخير من القبول بجميع الثمن ومن الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب
من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يتخير كما ذكر بخلاف شراء شاة حامل او تحلب
كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف
ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فردها بأخرى قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري
فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له
اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها تمليكها من البائع بذلك الثمن فكان
للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يره
اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل
شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد
غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض انك قد غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير

نكير حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة او ثوبا
في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس والخبر
الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس لذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند
الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها الا بما كالنسخ وقد روي انه عم قال من اشترى شيئا
لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما
اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة
الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال
رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا واقول
فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان مدخول حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما
يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم
الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها
وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من
قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري
فالتوقيت زيادة على النص يبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع
غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده
كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج كفى رؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى
فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل احد منها والجوز والبيض من هذا القبيل
فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر
هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق
لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية
القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا ما يعلم به المقصود
فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي لم يخير نعم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا
كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه نعلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود

وهو الذي يعرف به وذوق ما يطعم لان المعرّف للمقصود لا الى لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية
جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان
دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل اما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية
الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وفي نظر وكيله بالقبض كوكيل بالشراء
لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة الوكيل بالشراء ان
يقول الموكل كن وكيلا عني في شراء وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته
وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية
الوكيل الثاني تسقط عنده اي ح اذا قبضه ناظرا اليه فليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا
قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك
اسقاطه قصدا بعد ورؤية اجنبي وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل
بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري فصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه
وسقط خياره اذا اشترى بجس فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق
ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله
لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا الآخر اي لا رد المعيب وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ومن اشترى ما رأى اي رآه
قبل الشراء ان تغير خُيّر لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار
له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال
المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو
الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه
لا يتغير في تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع
انه لم يتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه
لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده
اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة
قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع
المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب

لان رؤية احدهما لا تكون رؤية للآخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره

قوله يوجب تفريق الصفقة وهي في الاصل ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبائع ومشتر وبيع وشراء

بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره
في ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف
ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل
خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل
بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا
طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتراه
ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع
ولا عند القبض لانه رضي به اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير كيلا
يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا اخذه اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا
كانت مقصودة بالتناول كما مر وشيء كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة
يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير لم يميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكون ان يختلف لاختلاف سببهما
فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بها لانه عيب قديم والجنون
وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاوده في يد المشتري في الكبر يكون عيبا
واحدا فيرده به على البائع لانه عين ذلك الاول في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون
انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر هي رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وهي
النتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فهذه الاربعة تتعلق بالعيوب الاربعة يعني انها
عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود
فيه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان تفحش لا الاولان فحسن لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه
يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن مخل بالخدمة والكفر اي الكفر
فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده
مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة
بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع الحيض بنت سبع عشرة والاستحاضة
لان ظاهرهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله من وجد بمشتراه اي بعد ما ظهر عيب القديم

لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع المشتري بنقصانه أي بنقصان العيب
بأن يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فإن كان قدر تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر
الثمن وإن كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن أو رده على البائع برضى البائع إلا أن يمتنع من رد
المشتري وأخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع أخذه كذلك لأنه متطوع فلا يرجع
مشتريه أي بائعه إذ للبائع أن يقول أنا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان
وأمة وطئها عطف على كثوب شراه أي كأمة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت أو ثيبا أو
قبلها بشهوة أو لمسها بها أي بالشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها إلا برضى البائع
إذ له أن يقول أنا آخذها مع ذلك العيب إذ ليس ههنا مانع من الأخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع
من الرد برضى البائع بقوله فإن خاطه أي المشتري المقطوع أو صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في
المبيع اتفاقيا فإنه لو صبغه أسود فكذا الجواب عندهما لأن السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة
وعنده السواد نقصان أو لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم
لا يأخذه أي البائع ويرجع به أي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع أنا آخذه معيبا لامتناع
ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العادية أن الرد ممتنع من جهة الشريعة لأن المشتري
يرده والبائع يقبله إلا أن الشريعة تمنعهما عن الرد والفسخ لحصول الربا كما لو باعه أي المشتري الثوب
المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه أو مات العبد أو الجارية قبلها أي قبل رؤية عيبه أو أعتقه أو دبره أو استولدها فإنه
يرجع بالنقصان في هذه الصور أما في البيع بعد الرؤية فلأن الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري
بالبيع حابس المبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا وأما في الموت فلأن الملك ينتهي به
وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع وأما في الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع
بالنقصان وهو قول الشافعي لأن امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لأن الإعتاق
إنهاء للملك أي إتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فإنه قاطع لملك البائع إلى غيره لا منهي للملك في العبد
ولهذا ملكه المشتري بقضاء البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وإنما قلنا أن الإعتاق إنهاء
للملك لأن الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل إلى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته وينتهي
منتهى غايته ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء أصل الملك فالإعتاق
لا يكون كالقتل بل كالموت وأما في التدبير والاستيلاد فلأنهما لا يزيلان الملك لكن المحل يخرج بهما من
أن يكون قابلا للنقل من ملك إلى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكما

أو حكما فيرجع بنقصان العيب لأنه تحقق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو لم يتعيب عنده وإن
أعتق على مال أو قتل أو أكل الطعام أو بعضه أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع أما في الإعتاق على مال
فلأنه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن أبي حنيفة أنه يرجع لأنه إنهاء للملك وإن كان بعوض
وأما الكتابة فلأنها كالإعتاق على مال لحصول العوض فيها وإن عجزت المكاتبة ينبغي أن يرده بالعيب
لزوال المانع وهذا كما قالوا إذا أبق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لأن الرجوع خلف عن الرد
فلا يصار إلى الخلف ما دام حيا لأن رجوعه يحتمل فيمكن رده فإذا رجع رده لزوال المانع وأما في القتل وما عداه
فالأصل فيه أن امتناع الرد إذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لأنه إذا كان مضمونا كان ممسكا
للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان أن لا يكون ممسكا له وإذا امتنع الرد لا بفعل منه بأن هلك أو
بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء إمساكه ثم القتل فعل مضمون إذ لو باشره في ملك الغير يضمن وإنما برئ عن الضمان
هنا لملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا وأما الأكل واللبس فعلى الخلاف
لا يرجع عند أبي حنيفة وعندهما يرجع لأنه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لأجله فلا يمنع من الرجوع
كالإعتاق وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالإحراق والقتل ومن اشترى نحو بيض وبطيخ
فوجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر إلى الدواب فله نقصانه أي لا يرده لأن الكسر عيب حادث
ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الإمكان وإلا أي وإن لم ينتفع به أصلا فله كل الثمن أي فللمشتري
كل الثمن لأنه تبين أن البيع باطل لا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لأن ماليته باعتبار اللب باع
مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رده على بايعه يعني باع
عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فإما أن قبل بقضاء القاضي أو لا فإن كان الأول فإما أن
يكون بإقرار يعني أن المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني إقراره بالعيب والبائع أنكر فأثبته المشتري
بالبينة وإنما احتيج إلى هذا التأويل لأنه إذا أقر بإقراره لا يكون الرد جبرا حالة القضاء بل يرد عليه بإقراره
بالعيب فلا يكون له أن يرده على بايعه لأنه إقالة وإما أن يكون ببينة أو بنكول وفي كل منها له أن يرده
على بايعه لأنه فسخ من الأصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الأول قائم فله الخصومة والرد بالعيب
غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض
وصار كمن اشترى شيئا وأقر أن البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع
بالثمن وإن كان الثاني وهو أن يكون الرد برضى من المشتري الأول أي ليس له الرد على بايعه لأنه إقالة وهي بيع
جديد في حق ثالث والبائع الأول ثالثهما هذا إذا رده المشتري الثاني على الأول بعد القبض أما إذا رد

قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق
الكل نقصا ركالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة فليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح لبقاء قبض مشتريه واذا خاصم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على
دفع ثمنه اذ لو دفعه لعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به نفيا للقضاء به عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت
العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف المشتري البائع على عدم العيب
ان لم يكن له شهود وان كان له شهود غائب بهود دفعه ايضا الثمن ان حلف بائعه لانه
في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام عليه البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه
ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب فقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا ولحق اذهان قبيل
اللف والنشر التقدير في تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف
البائع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي
بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف
والنشر التقدير يأتي والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا ادعى اباقا في عبد اشتراه جحدا فادعى انه ابق واراد تحليف البائع على انه لم يأبق عنده اي المدعى لم يحلف
البائع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول ان كان قول البائع لكن الانكار
بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البائع على البتات
مع انه فعل الغير فان شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطلقا في جميع المسائل
الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالاختلاف يرجع الى ما ضمن
نفسه وقال في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه في هذه او لقد سلمته
وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال
المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول
عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه
بالشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه في احدهما دون الاخر وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله
حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عنده حلف بالله عندهما انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد

يوم يأتي بعض ايات ربك بعض اشراط الساعة كطلوع الشمس من المغرب لا ينفع نفسا ايمانها الذي احدثته في ذلك اليوم لم تكن امنت من قبل صفة مغيرة للنفس على معنى لا ينفعها ما احدثته قبل ذلك الاتيان والا ينفعها على ما هو المختار يرشدك اليه قوله او كسبت في ايمانها خيرا فان المجيء بكلمة التسوية ههنا يشعر ان احدهما بين الامرين مثل الاخر في ايجاب الحكم وهو عدم النفع فحينئذ لا يصح قول من قال وهو دليل لمن لم يعتبر الايمان المجرد عن العمل اذ لو صح لزم تخصيص الحكم بنافي الامرين وذا خلاف راي الامام والاماميين هذا ما لاح وسنح لي وانا العبد

فلان البائع يمكن ان يأول كلامه بان يكون المراد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم بمعنى ان وجود العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن انه كان موجودا عند التسليم لا البيع صدر الشريعة

ابق عنده لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وقال
البعض ان الدعوى لا تنتج الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب فاذا نكل عن اليمين فعنده يحلف
ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكل يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع
بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان
نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول بشيء فانه يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة والبيان في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد
الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع بعد ان اشترى عبدا
وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة
دعوى البائع في منع تخصيص الثمن على تقدير الرد وتقابضا وبهذا قال والمقبوض بان اشترى عبدين فقال
البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول
للقابض كما في الغصب ان اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء
وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما عرف في كتب الاصول قبض كيليا
او وزنيا ووجد بعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد
قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر
ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع
تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا بالملك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة
قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية
ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او
ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع
بأخذها لان الامتناع كان لحقه واذا رضي زال الامتناع لحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب
الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده
مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب بمبيع الغائب عند القاضي فقضى
عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية من رجل

اي اتفقا على ان المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما فقط وقال البائع قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر صدر الشريعة

هو اما الثوب اي يعني اذا كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار في رد ما بقي لان التبعيض في الثوب عيب لانه يضر في ماليته والانتفاع به اخي چلبي

وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب لجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب
فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد
على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض
القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال
البائع ويسترد الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر
الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وركوب على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان
كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد الا انه لا يكون رضا لانه وسيلة الى رد كالسقي وشراء
العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل
واحد لا يكون رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان
عند البائع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم
يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق
وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود
في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد
وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود الى السبب السابق فوله ولم يعلم به
المشتري بنيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب
بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى
يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم
الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث
بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال بيتر العبد
لمن ساومه اشتري فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر
المساوم اشتره فلا عيب به ولم يتفق البيع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع
لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا يبطل اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن
عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال
لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا اذا لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم

ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة
قال بايع عبد لاخر عبدي هذا آبق فاشتراه منه فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا لا
بما سبق من اقرار البائع الاول لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البائع الاول لان الموجود من البائع
الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول هو البائع الثاني
مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع العبد او دبر او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف نكل
المدعي عن الاثبات قضى عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع
بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال
باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرج عن ملكه في الظاهر باقراره كانه
وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة لحرزه حتى لو لم يكن لحرزه لم يجز بيعهما لانهما لم يملكا كذا في
كتاب السير وجد المشتري في المبيع عيبا لا يرده عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب
خصما بل الامام ينصب خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت
عليه العيب ورد دفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى الكل اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول
ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع
منه لان الغرم بالغنم والله اعلم

باب البيع الفاسد

عقب الباب به وان كان فيه
الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك
بوجه حتى لو اشترى عبدا بالميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا يفيد الملك عند اتصال
القبض به حتى لو اشترى عبدا بالخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح اصلا ووصفا ويفيد الملك
على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح اصلا ووصفا لكن جاوره شيء منهي عنه
كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه
كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة
التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي
فانه معدوم محض ومنه بيع المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة
وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل هذا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد
لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر
الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم

وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل الطبع اليه ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء
ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس وبعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة
الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح
بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافية ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان
يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته
منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافية وما في حكمه اي
حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس
كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل
بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان
كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء
لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما بخلاف
الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم المحلية فلزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما سيأتي وبيع مال عطف على
بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدنا به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى
لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق
بقوله وبيع مال انما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع
على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة ملك
مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان
قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي ويبطل ايضا
بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن و
الذكية وان سمي ثمن كل لان الحر لا يدخل في البيع اصلا لكونه ليس بمال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل
غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره ومكاتب ضم الى وقف لانها
محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصبي او وصيه ماله بغبن فاحش
قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل
بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد
الادراك لان هذا لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد

مطلب وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية

مطلب لزوم بطلان بيع القن المضموم

مطلب ومكاتب ضم الى وقف

وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع
ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك ابدا لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده
لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير
كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته اما اذا
لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ
عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان
البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة
فكانه باع بقيمته فينعقد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه
اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض
لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقابلة وفسد ايضا بيعه
اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل
العقد فيما ضم اليه واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه وصيد والتي فيها
اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة
بنفسه ولم يسد مدخلها لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان و
بعد الاخذ غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان
وله وكر يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه يجوز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم
وفسد ايضا بيع الحمل فصل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك
فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما مر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة
اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا
فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف
على ظهر الغنم لان النبي [illegible] وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من
ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر
لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم
من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جاز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الفرق مبني ب

صورة المزابنة من النزيع بالزاء المعجمة والباء الموحدة وهو الدفع وسمي هذا النوع من البيع بها لانها تؤدي الى النزاع والدفاع التمر الاول بالتاء المثلثة والثاني بالتاء المثناة كذا وجدت بخط شيخي ولان ما على رؤس النخل لا يسمى تمرا بل رطبا وانما التمر هو المجذوذ واما الثمر فعام كذا في النهاية والتخبيل الخرص بفتح الخاء المعجمة وبالراء والصاد المهملتين

فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الغرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع
الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد مثل التغرير وضربة القانص
وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة
بالثلث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة
والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري
او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلأ وهو ما
ينبته الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه وان كان على ارض مملوك للبائع
اذ نبت ونبات الكلأ في ارضه لا يقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يحرز
الاحراز فقال عم الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلأ والنار واما فساد اجارته فلوروده
على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ
والظئر لان العين ثمه آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعا من الارض ليضرب
فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب الارض الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصوده
كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي ح وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع
به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع
ليس بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه
تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع
تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز
عند ابي ح وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي ح ان الدود من
الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا
بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوا فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع
ويفتى به كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان
المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال
هو عند فلان فبعه منه لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل
يتم ولبن امرأة ولو كانت امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع

قال ابو حنيفة ان ماتت شاة وفي ضرعها لبن فهو طاهر حلال اكله وشربه ولا يتنجس بنجاسة الوعاء ... الموت وقال ابو يوسف ومحمد ... الموت لانه ينجس ... الوعاء فلا يحل اكله وشربه كذا في الحدادي

بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها
قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن وفي وعاء قد
كان اي اوخرزه فقيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كما مر الا ان الحيوانات وفي الوعاء
يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز وكونه للضرورة فان
الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في بيعه لوجوده
مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل
طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز
بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به بقوله عم لا تنتفعوا من الميتة
باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها
ووبرها وقرنها فانه كلها منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في
كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا
بيع زيت على ان يوزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط
الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا
رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد
اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع
الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا
كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة
والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي قبل
ما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع
بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار
البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن
لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف
ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته

اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي
اشتراها من البائع وصحيح في الاخرى التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون
مشتريا بالاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار
شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق
حد او لم يحد اي بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب
الدار العظمى كذا في النهاية وفي التقدير ينبغي ان يكون الحسنا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق
ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص
في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران
يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغل من الماء وصح
بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات
لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كالمسيل
فيجوز تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز
في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي
وقدم ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى
الروايتين وحق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى و
هي الارض فاشبه الاعيان ولا بيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو
الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا
في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل
فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما
ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد وفتح الحاء والدياس وهو ان يوطأ الطعام
بقوائم الدواب وذكرها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل في الصدف وانما لم يجز لانها تتقدم
وتتأخر ويتعلق الربا اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه انه يمنع جواز البيع او لا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد
قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة
في الديون محتملة بمنزلة الكفالة عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما

لاحدهما اي احد العاقدين او للمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما
اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة
مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه
اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذو
اي المبيع وهو جلد نعلا فحذا اي نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي
يضع عليها الشراك وهو سير في الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل
فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع
وانما قال شهرا لانه ان كان الى ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها
او لا يخرج العتق عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان العتق
يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اي
البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي الغير المحرم
ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا
بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر
في هذا الباب اهليتان اهلية التوكيل هي اهلية التصرف في المامور به والنصراني كذلك واهلية الموكل
وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملك عن السبب الا يرى انه يثبت
ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون النصراني
اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة
مكروهة اشد كراهة وحكم ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان كان قبضه
في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك
لان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم و
ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه
مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه
اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن

عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال
الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت
لشخص لا تطر يكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية
فاذا انهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية
باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما المحرم لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور
لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة
ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري
لزمه مثله حقيقة وهو المثل بمماثله صورة ومعنى اذا كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان
الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه
لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين
لم يحل الفسخ منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا بعده
اي بعد القبض ما دام المبيع في يد المشتري لم يحل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين
وللمشروط ان كان بشرط زائد ما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول
محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ حق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فان ابعاد الفساد
فان باعه اي باع المشتري ما اشترى فاسدا بيعا صحيحا بعد ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه بعد قبضه او اعتاقه
لانه ملكه فملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ منه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول
كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته ظاهر انه مضمون بالقبض كالغصب الكتابة والرهن كالبيع
لانهما لازمان فيثبت بعجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الآن حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك
الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب
شرعا لا لحاجة الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي البائع والمشتري اي احد
من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل من اراده فلينظر ثمه وللبائع اخذه
البائع اي لا ياخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات
اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه تقدم عليه في حياته فكذا بعد موته وغرمائه
بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها متعينة في البيع الفاسد في الاصح و

وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية وطاب للبائع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته
اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن
قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة
فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة التي قبلها فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها يتعين
بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير
قلت يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه
الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها لا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد
الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على الفاضل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية
وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية
الصحيحة وهي انها لا يتعين لا على الاصح وهي انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان
خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض او النقود وربح يتصدق
بالربح عند ابي ح ومحمد لتعلق العقد بمال الغير ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة
الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فعند ملك الغير وسيلة الى الربح وفيه يتمكن
شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم
الملك فيتعلق حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهته فيما يعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة
فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل الفا فقضاه فربح
فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث لفساد الملك لان
الدين وجب باقراره ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين واذا شرى ارضا فاسدا
او غرس او غرس فيه اي في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا
الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ولا يبطل بالتاخير
ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع
لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط
من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط

ثم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لا يبطل حق الشفعة وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة
بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى
هذا فحق الشفيع لعدم التسليط منه اقول بل في حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع
الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع
العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد [illegible]
على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع
ولو تفاسخا الاجارة لزمه التسليم الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن ورد
الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ
وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني
حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول
لا في العقار ففيه الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد حتى انه لحق وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع
يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح
الطحاوي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس ففي [illegible]
روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول
البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد
والمغصوب منه بينة كذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف
انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا
بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجازه رب الثوب البيع جاز
ولو قطعه فخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن عرضا اي كما يشترط قيام المبيع
يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن والمتعاقدين
يشترط قيام صاحب المتاع المبيع لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز
وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري يكون اجازة للبيع
الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف
بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف
واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب

هو السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيين فلا كراهة وكره النجش
وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم
غيره بعد رضاهما بالثمن لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي
بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه
ويشتريه فانه بيع من يزيد ولهذا قال بخلاف من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره
ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه
ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من
القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو ان
يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم
الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي في بيع الطعام ويغالي السعر
على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه ليبيع بنفسه رخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم
منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة وقد وهب عم لعلي رضي الله عنه
غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد
اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب
القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه
بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه
محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس
ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب
لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى
مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه
لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل
القبض في البيع الفاسد فاذا تقرر [illegible] وزوال [illegible] ههنا وجب الثمن لا القيمة اي ملك
المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك
والله اعلم

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وفسخ بلفظين احدهما
مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول

الرجل اقلني وبقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى

اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس

وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور قول الاقالة المشتري وهي

فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قوله فسخ في حق المتعاقدين بغير تحري على اطلاقه لانه انما يكون

فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن فيها بل حيث شرط زائد فالاقالة فيه بيع

جديد في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا

كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه

هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كان فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب

بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا

من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت

اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا لجاز وقالوا

هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله

وصحت بمثل الثمن الاول لا اذا باع المتولي والوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته

وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن

الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول ان شرطه اما الاول

فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط

الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة تجوز باقل

من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان

فساد البيع بالشرط لزوم الربوا الحاصل ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه

يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه

من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة كيل

والوزن فيعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان

يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل

القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع

ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيعه فيكون فتأمل عطف على قوله فسخ قال في النهاية بخلاف فيما اذا

فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا فان الا بلفظ الاقالة

وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا يمنع اخذها في الاقالة يعني لو كان

المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر

الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدما اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من

آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه

كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب

للموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع

في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري

اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى

باع من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز كانه في حق البائع كا

بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها

الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض

التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في

يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك

المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع

يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما

مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاول بيع ما ملكه بمثل

ما قام عليه وبزيادة والثاني بيعه به اي بما قام عليه بلا زيادة

بيع المشتري بتقيد ولا اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه

مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم تقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري

ليس بثمنه الاول بل يقول قام علي بكذا كذا لانه ان له ان يقيم الجص والقصار ونحوه الى الثمن ويقول قام

علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثالثة بيعه به اي بما قام عليه بلا زيادة

والزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي الشراء

بأن يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البائع الاول

والاوم في المشتري يتعلق بمملوك والربح شيئا معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان العوض

المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهها والاحتراز عن

على الخيانة في التصحيح ان امكن تقعد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمته
ما دفع عينه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ المفروض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل من البائع
الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف
المقدار ونحو على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال
وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال معناه البائع بايعتك المبيع بذلك الثمن الفتح كالثوب مثلا وبجزء
من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع
ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع
وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد
تضم والا فاكثرهم على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال الحجمة فانها لا تضم اتفاقا فالى متعلق بقوله ضم واما
ثمن الرقيق لا انها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف
المكان فيلحق اجرتها براس المال ولو فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وما لا يزيد في المبيع
او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة واجر المعلم
لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وتسلطه غايته ان يكون التعليم شرطا وهو لا يكفي في التقويم
والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار كما مر ونفقة المبيع كما مر وجعل
الآبق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادة زيادة في القيمة ويقول
البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان ظهر ان البائع في المرابحة
اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله فخير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية
حط اي لو ظهر خيانته في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف ولم يحط في المرابحة
يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف وثبت له الخيار لفوات الرضا
ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى
وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق ثمة للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شراه ثانيا بعد بيعه
بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح صورته اشتراه ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه

مطلب اجرة الدلال فانها لا تضم

فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه
بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على
شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان
اشترى من مشتريه لان التأكد حصل بغيره بربح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من عبده المأذون المحيط دينه برقبته
فيقيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا مرابحة صح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة
ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة
وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا عكسه وهو ان اشترى المولى ثوبا
بعشرة فباعه من عبده المأذون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان هذا العقد وان كان
صحيحا ففيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة
فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى
في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول او رب المال على ما شراه مضاربة بالنصف متعلق بقوله
مضاربه اولا متعلق بشراه وبالنصف ما ربح شرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله شراه يعني
اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح
كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب
المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب وبوطء الثيب
يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان
اذا لم يحبس شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما
مر اذا دلنا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا
من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن
من غير ان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار
وحرق النار للمشتري فان ما ضاع كالقرض والحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة في حبس
عنده وبربح ببيان بالتعييب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها لكنه ما
بنفسه وطئه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى نسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم

نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين فهو كذلك لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ومن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن فان اعلمه البايع يعني بالثمن في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء اخذه وان شاء ترك لان الرضا لم يتم قبل العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل في بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما انه ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول كذا فقط من كلمات شراح الهداية وبه جزم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان فان ثبت المطلوب حيث لا يتناوله العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة ان النبي عم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين الدال على الجواز وذلك يستلزم الترك فجعلناه معلولا بذلك اعمالا لثبوت التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرح لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقد يكون للكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ويحمل الحديث

اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الوزن ومثل المعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده البايع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وجاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كانت مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع لانه اذا لم يقم لم يبق محل يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق يستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر وان فيه اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فانما ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا اذا ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على باقي الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملتحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك القدر وكذا اذا

زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على الاصل المبيع والشفيع ياخذه بالاقل منهما اي في الزيادة
على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف
على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن
ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء على القائل اصله ان الزيادة في
الثمن والمثمن جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان في
اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يتقيد بازائه مال الا ان الفضول
الثمن قد يستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم له شيء بمقابلة الزيادة وصار
كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة
المقابلة تسمية وصورة حتى يجب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل الالف
بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد
شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء بالبيع داره من غيره وهو رشوة وهو حرام صح تاجيل الديون
وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم
او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى
القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم الا نسيئة وهو ربا وفيه انه وان كان اعارة وصلة
ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه
ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى
ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض
ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة
في اخرى كذا في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين
على الآخر فتفضل قفيز بر بشعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن
فتفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي
خاليا عن العوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكر شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير
خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس مشروط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط غيرهما لا يكون ربوا
في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه

لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
اي بيعوا مثلا بمثل وبيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل الخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح
صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تع فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض
فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة
والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الزيادة ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء
فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر
بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل
الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود فيها لا الجزء
الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية
وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء فيما بين الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين
وربوا النسيئة باحد جزئي العلة لانه لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة
وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جايز
فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل فيه وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة فلم
ثوب مروي بمروي فانه لم يجز لان الجنس و بره بشعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي
سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم
الفضل والنساء فقوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم
كالجص فانه من الكيلات والحديد من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف
على متفاضلا وهو تتميم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله يحرم بيع الوزني بجنسه
في صفة الوزن بان يكون احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها
فان الوزن يجمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن
بالامنان والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران اي ثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين
واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه
على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان
مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه
لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة

شبهة

واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة وكان ذلك شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة وحل عطف على يجوز اي حل بيع الكيلي والوزني متفاضلا وحل ايضا بيعهما بلا
قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر الكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير
في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر
بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون انتفاء من قوله
بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل
لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء ولو
لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا الحكم في كل عددي متقارب فان بيع العددي
المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احد جانبيه نسيئة لا يجوز
لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما
وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا
بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض في البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة
وزني ثمانا كل ما نص رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه
مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه
الوزن كالذهب والفضة لا يتغير بالعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف
ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم ما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان
تعارفوا ذلك لاحتمال التفاضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم
في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية
تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين
بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع البر بالبر وبيع العنب
بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع
الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز

بالحاء المهملة المفتوحة وسكون الفاء

وبيع التمر

والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه كان بيع الجنس بالجنس
بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء والا جاز
كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم
والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن
وبيع بالغزل وبيع خل الدقل وهو اردى التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر
والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف
اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق
وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او السويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لان بينهما مجانسة
من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات
البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة
ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير
ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض
الخبز بوزن لا عددا عند ابي ح لان آحاده تتفاوت وبالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس
بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيهما والدينار والدرهم يستقرضان بالوزن فقط لانهما من الموزون
بالنص كذا ما غلب فضته خالص لان الحكم للغالب وما غلب غشه يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان
تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيجري على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل ما
يكال او يوزن كالحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العددي
التي لا يتفاوت آحادها وما تفاوت كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع
بالعين بغير ازاء لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك عينها وكانت
المنفعة عائدة اليه فاقيم المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى في
ذوات الامثال لتمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها ولا ربوا بين
السيد وعبده المأذون الغير المديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما البيع
ولا ربوا بين السيد وعبد مديون يتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين

بفتح الدال المهملة وفتح القاف

العبد وجده مأذونا فإنه يجيزون لأنه مسلم وحربيا ثم ابى في دار الحرب لعقد له عم لا ربوا بين المسلم
والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها فاسدا ذكره الزيلعي فإن مالهم مباح وبعقد الامان لم يصير
معصوما لكنه التزام انه لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر ومن آمن ثمة فإنه كالحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم منا من في دار الحرب ربوا اخذ اليه
ع لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه
ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر المحقق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية
بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد و
ثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد
ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته
مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى وأقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان
بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقد للجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها
الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع الى بايعه وان لم يرجع عليه
بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل ان لم يقض على المكفول عنه
فان توقف رجوع البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني
واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك
كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق
وفروعه فان الحرية فيها من حقوق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات
حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل كما في الملك لانه حق العبد
خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا اذا من تلقى الملك
من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصير
مقضيا له فيها تلك الحادثة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر
انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انا كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن
عليه اندفع دعوى زيد ثم قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه
يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويرد عليه اذا قاضي خان قال في اول البيوع من شرح

من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك
مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ
وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب
المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية
لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى لو اخذ المدعي من يده
وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع
على قوله والحكم به حكم على ذي اليد اه بل دعوى النتاج بان يقول البايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي
الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملكه بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت
او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به اه يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشتري
ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه
حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الآخر ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحكم
رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى
الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع
اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لانها حجة متعدية
اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يرجع
الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا
واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة
ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع
ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما
للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في
العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنها غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فبيعه ولدت عند المشتري
لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها الرجل لا الى البينة
ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ
فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت

بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والتناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متناقضا فيها لا دعوى الحرية اما الحرية فلانه
فللخفاء حال العلوق فان الولد يخلق من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيعتبر بالرق ثم يعلم بحرية
ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما فيه طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارض فلان المولى يتفرد بالاعتاق ق
والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق
سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال السيد بالتحرير والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة
على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال
ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين
جهة ارثه وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فانا عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن
العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع
لجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته
واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع العبد عليه اي البائع اذا وجده
لانه قضى دينا على البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن
اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولم يقل اشترني او قاله ولم يقل انا عبد ليس على العبد
شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا ضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارهني فانا عبد لا يجعل ضامنا
لانه يختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفايدة ذكر المسئلة بواو في
التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من الاول لا مر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية
العبد عند ابي ح والتناقض يمنع الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق
غابت مني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة
منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة فقال البائع لي بينة انها كانت
ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر
تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري
لان المشتري يتلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما سيأتي فيسقط اعتبار ذكره فيثبت الدعوى في الملك المطلق بالدابة العلم بالاستحقاق
لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعدما استحق ذلك الغير
واخذ المشتري منه بقي المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه

مطلب اذا اقام المكاتب بينة على اعتاق

ان يطلقها ولا تعلم به الزوجة الخ

مشتريه بعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم
ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال لكن يرجع بالثمن على البائع
ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملك المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية
لا يكفي السجل للاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري
ببخارا وقبض المستحق على السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام
البينة ان هذا الكتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم
يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واوجبها من المستحق
عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل اشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي
على المستحق عليه كذا في العمادية وكذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما ما هي في السجلات والصكوك
فان في كل منهما يجب الشهادة على مضمون المكتوب بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود منهما
حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه
بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي الاستحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين في حكم
شيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري في ترك الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث
عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزم اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في
قدر البعض المستحق ينظر ان كان الاستحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا
واحدا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي
بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين في حكم شيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار
في الباقي وان كان الاستحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق
احدهما او صبرة حنطة او حلة ونحو ذلك فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من
الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض
بطل البيع فيه اي فيما استحق البعض ايضا اي كما بطل في قدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري
في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسببه اي الاستحقاق
قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على مائة درهم فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع
صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قيل او استحق كلها اي كل
الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوضا عن ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كما في

مطلب لا يجوز كون شهود الطريق كفارا

قوله او كان المستحق شيئين في حكم

فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها
شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرجع به من العوض صالح من الدنانير على دراهم
وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف
فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب
رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع الغاصب جاز عتقه عندهما اي ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد
الملك ولو افاد فيثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له هو الملك الكامل لحديث ولهما
ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه
وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ
اذا قضي الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ
بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله
لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار
البائع او المولى انه لم يأمره بالبيع واراد رد البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشراء
اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية
على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من اقر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه
فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره
واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في
بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة
حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة
لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلم بهذا النقد يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه
وقع اتفاقا اذ لا تأثير لادخاله في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود
المبيع في ملك البائع والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب

بالكتاب وهو قوله تع اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانه يشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد
الحلول والسنة وهي قوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبابا
القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان و
رخص في السلم لان محمد بن الهمام الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ بهذا التمام لم يروه احد من المحدثين في كتب
الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط
معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس
المال يصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته وذلك
كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست مثمنة بل اثمان فلا يجوز
فيهما السلم والعدد المتقارب كالجوز والبيض والفلوس واللبن والآجر بملبن معين والذرع كالثوب مبينا
قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظته ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن وصح في السمك المليح اي القديد
بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد بحيث لا يتقيد بوقت دون وقت
حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وعددا اي نوعا معلوما بين قيد للمالح والطري وصح في الطست
والقمقم والخفين اذا كان كل منها بحيث يرتفع النزاع لا في الحيوان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره
وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا وقيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية پشتواره
والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته والمراد الذي يتفاوت فان كل منها
تفاوتا فاحشا فيمنع السلم حتى اذا بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر بالشد به الحزمة جاز والمنقطع
اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم في جميع الوقت من العقد
الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع ويؤدي الى المنازعة
ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرطه تسميته بيان الجنس كبر وشعير ونوع
كسقية وبخسية والصفة كجيد وردي والقدر ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر
في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيل والوزن والعددي المتقارب
يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال
لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يذكر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا
منا من الزعفران ولم يذكر قدر البر لا يصح عنده ويصح عندهما واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او

او جيد اي يجب معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما له حمل ومؤنة اي الذي وإلا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة فيوفيه حيث شاء
وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل ان باع عبدا مثلا بكر
بر موصوف في الذمة الى اجل حيث شرط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط
احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس وبناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء
والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة ففي الاجرة يشترط بيان الايفاء وشرط بقائها اي
بقاء صحة السلم قبض رأس المال قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم
مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد
لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح
لا التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني
فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كالمرابحة والشركة يتعلق بقوله لا يتصرف بان يقول لرب
السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم
ليكون المسلم فيه لك او كلاهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع قوله لا يتصرف
آه بقوله فان تقايلا اي السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف
في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه
فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه
بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا
حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له
اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلتين ولو
امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم ففعل اي كال في ظرفه بغيبته او امر
المشتري البائع فكال في ظرفه البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك
الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا ظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه
فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله
في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم

كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب
السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في
ذلك الظرف فانه بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه
لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا للشيء منهما
اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع
وهذا الخلط غير مرضي لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه
فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض
فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى
المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل
لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد على قيام المبيع
لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حالة الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في
المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة و
هي بيع العين بالعين كالجارية وصحتها يعني بقي الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا
اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة
لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول
لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة
فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول
للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو
ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة
القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده والمنكر عندهما واما الاجل فانه ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي
الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس
بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر سلم اي سلم سواء تعاملوا كالخف والطست والقمقمة ونحوها
اولا كالثياب ونحوها انما يكون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا

نعقد اي صح بيعه سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الا[جل]
على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل
السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم
اولى وفي الاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن
النبي عم الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم
الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع
عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا العمل كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الا
استصناع من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او
بغيره عطف على بما صنعه وجاز للفعل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا
رضاه فيصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى
ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل
من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الا[جل]
وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى
المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور والجوارح علمت
او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد والا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عم
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير
فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخمر والخنزير وانما قال لم تمت
حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد
وفرع على قوله والذمي فيه كالمسلم بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح لدخوله تحت اطلاق
الحديث واجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له وصح تزويج المشتراة قبل قبضها لانها لا تحتاج اي اذا
اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد
تزويجها قابضا لها اشترى اي شيئا فغاب البائع على بيعه وعلم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي
دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه
بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر
استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشترى اي اثنان

اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه
لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس
شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل
بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب
والفضة به اي بالمثقال اي تجب خمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء
وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال دراهم وزن سبعة اي تجب
من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف فيصرف الى الوزن المعهود في كل منهما
قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء يعني اذا كان لعلي آخر عشرة دراهم جياد فقبضها
زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد زيوفا ويرجع بجياد
لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة
بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع
به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل
لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في
الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس
شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك
النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك
النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على امثال هذا عن هذا الفاضل
يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو لمن
اخذه كل من الفرخ والبيض وولد الظبية لا لاخذ كل رب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تعلق
بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي لم يبسط ولم يكف اي لم
يجمع اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا الطير لو كفى ما وقع فيه كفه صار له لا الفعل
له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب
المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط مبني على اصلين احدهما ان
كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في
المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة

الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض
وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في
التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق و
العتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات فالاول مثل
قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع حتى لو
قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فانها في الاولى بمعنى
المبادلة وفي الثانية بمعنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه
فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين
فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا
علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال من نزد فلان شريك تو داده ام تعال ل
المديون اگر داده بیزار شدم از تو وداده است صحت البراءة لان هذا تعليق بشرط
كائن كذا في الاسرار وشيئة وعزل الوكيل والاعتكاف فانها ليست مما يحلف به فلا يجوز تعليقها
بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكون معاوضة
مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون
صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود
الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا
لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق
والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة
والحوالة والوكالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء
وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال
الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان
لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا
كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه على خمر او خنزير فانها تفسد وانما كانت كذلك لان

الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح
لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاسرار وشيئة والعمادية اولا وتعليق الكتابة
بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة
بشرط متعارف وغير متعارف فانها تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه
فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفساد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض
المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من البلد تصح الكتابة
بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة
او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه
ولم يذكروه الكنز اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق قال بوتي اذا قال القاتل عمدا ابرأت ذمتك على
ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها
القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطا او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح
عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا استهلكها اي موجبات الصلح في
الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام
اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو
المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا
الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت
خياري غدا او الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وبخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول
الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط الفاسد ويكون معزولا وقيل
لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتي كذا في العمادية والاسرار وشيئة وانما لم يبطل هذه التصرفات
بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته
الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور
في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط
ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هذا اذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة في الاجارة

في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجه ما ذكر وبعد ذلك في الفصولين ما يخالفه حيث قال
ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال
اذا جاء رأس الشهر فقد اجرتك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك
غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين
الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا باوقاتهما
ويراعى فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف
المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فبهما العقد والتوكيل
اسقط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي
جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما والقضاء والامارة فانهما
تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر
والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات
فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن
ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل سمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل
سمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية
كالذهب والفضة سواء كان بجنس الجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة
او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم
التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا الى منزل في جهة واحدة او ناما او اغمي
عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه
بخلاف سائر المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلته اختلفا في
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما كما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي
العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس

وبالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه
ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شئ فاشتريا
كانا دينا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين ما يعطي كل منهما صاحبه بدله او استحق من جنسه او امسكا ما اشار
اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار
لان الاستحقاق مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي
خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره وظهر بعض البدل زيفا فرد القبض فيه
فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه لانه وجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان
باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فسد الشرى باع امة مع طوق ذهب
قيمته الف درهم بالفين ونقد من الثمن الف فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان
المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل بمعنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي
ولو نقد الالف يعني في المسئلة المذكورة اي باع او اشترى اياهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة
فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه
الاتيان بالواجب واما الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه
الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يتبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا
لم يتبين فظاهر لانه لما باع تعقد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا
من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض
ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي
الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يتبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال
خذ هذا من ثمنهما كما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص
بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه
بلا ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح
فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد
طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده
لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار

لأن التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما أي كرين
بر وكرين شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لأنه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفيه
صرف الجنس إلى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل العرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للعقد
وليس فيه تغيير أصل التصرف بل وصفه أي موجبه ثبوت الملك في الكل وهو حاصل بهذا الوجه
وصح بيع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بأن يكون العشرة بعشرة دراهم والدرهم بدينار
بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على آخر عشرة دراهم
فباع منه أي من له العشرة عليه دينارا بها أي بعشرة عليه صح بالإجماع ويقع المقاصة بنفس العقد
وإن باعه أي الدينار بعشرة مطلقة أي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه أي الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة صح أيضا إذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون التقاص متضمنا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو إذ لو لم يحمل عليه
لكان استبدالا ببدل الصرف والغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب
حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به أي بالخالص ولا بيع بعضه
أي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه إلا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض
بها إلا وزنا وذلك لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء
سواء والغالب الغش منهما أي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه أي بيع
الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير إن كان أي الخالص أكثر من المغشوش صرفا للجنس
إلى الجنس وغيره إلى الزائد وصح بيعه أيضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس إلى خلاف الجنس بشرط
التقابض في المجلس في الصورتين وإنما شرط لأن القبض في الخالص شرط فكذا في الغش لعدم
التمييز وإن كان أي الخالص مثله أي مثل الغالب الغش أو أقل منه أو لا يدري فلا أي لا يصح البيع للربوا
في الأوليين أو لاحتماله في الثالث وإذا راج بعينه الغالب الغش لم يتعين بالتعيين وإلا أي
إذا لم يرج يتعين به لأنه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين وإلا فهو سلعة فيتعين
بالتعيين وإن كان يتقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه
زيفا إن كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد إن لم يعلم لعدم رضاه فإنما
والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا أو عددا أو بهما أي إن كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض

والاستقراض فيه يكون بالوزن وإن كان يروج بالعدد فبالعدد وإن كان يروج بهما فبكل واحد
منهما لأن المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساويان كالغالب الخالص في التبايع والاستقراض
حتى لا يجوز البيع بها ولا إقراضها إلا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم
ويعطيه مثلها لأن الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتباره بالوزن شرعا إلا إن
يشار إليها كذا في الخلاصة وكغالب الغش في العرف حتى إذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار
ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه من الخالص فإن أحدهما لم يغلب على الآخر
وجب اعتبارهما شرعا ولو اشترى به أي بالغالب الغش أو بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل
التسليم بطل البيع عند أبي حنيفة لأن الثمن هلك بالكساد لأن الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن
فبطل وإذا بطل فيرد المبيع إن قائما ولو هلك وإلا فمثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا وصح البيع
بفلوس نافقة بلا تعيين لأنه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به أي بالتعيين لأنه سلعة فلا بد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند أبي حنيفة لأنه إعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل و
الثمنية فضل فيه إذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لأنه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه
مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد ولو اشترى بنصف درهم فلوس أو دانق فلوس أو قيراط فلوس
صح وقال زفر لا يصح لأنه اشترى بالفلوس فإنها تقدر بالعدد لا بالدانق والدراهم فلا بد من
بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فأغنى عن
البيان وعليه أي على المشتري أن يدفع إلى البائع قدر ما يباع به أي بنصف درهم أو دانق أو
قيراط منها أي من الفلوس قال مشتر لمن أعطاه درهما من الصيارفة أعطني بنصفه فلوسا و
نصفا أي ما قرب من الفضة على وزن نصف درهم إلا حبة فسد أي البيع في الكل للزوم الربوا
بخلاف أعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا إلا حبة إذ يكون النصف إلا حبة بمثله وما بقي بالفلوس
ولو كرر أعطني بأن قال بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصفا إلا حبة صح أي البيع في الفلوس
فقط فلم يصح في نصف درهم إلا حبة لأنه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد أحد العقدين
لا يوجب فساد الآخر **تذنيب** لكتاب البيع بيع الوفاء وقيل رهن قال الشيخ
الإمام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف فيه أهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع
الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق
له في الانتفاع إلا بإذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره أو أتلفه من شجره والدين يسقط

قوله لمن أعطاه درهما أي كبيرا وقوله بنصفه نصفا
أي درهما صغيرا وزنه نصف درهم كبير إلا حبة
كذا في الأكمل

صورة بيع الوفاء ان يقول البايع للمشتري مثلا
بعتك هذا الكرم بهذا المبلغ فمتى دفعت اليك ثمنك
تدفع الي الكرم فيقبل المشتري ذلك ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله
من غاية البيان

يبطل كما اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده
اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا
ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي
فلانا والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح
والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع
على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه
بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود
فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضيخان الصحيح
انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا ولكل
منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع
يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء ولان
هذا الشرط لا او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال انه في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا بيع
حكما لا زعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع من غير شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز
اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما
لحاجة الناس فيصح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة
وقيل لا يصح لخصوص التعامل كتاب الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع بما يتفرع
عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو
الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له
اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة
ويستحق به الشفعة في السفل ان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار
جبرا على المشتري بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي
الشريك في نفس المبيع ثم بعده ان سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاص
فسر خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما
سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او كان ذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي عم الشفعة

صورة اجتماع الثلثة اذا كانت البيت مشتركة بين اثنين في دار مشتركة بين قوم في سكة غير نافذة
وللدار جار ملاصق بابه في سكة اخرى فباع احد الشريكين البيت فحقه من البيت من رابع فالشريك في البيت
احق من الشركاء في الدار لانه شريك في نفس المبيع فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانه
شريك في الطريق الخاص فان سكتوا فاهل السكة احق بالشفعة من الجار الملاصق لانهم شركاء في الطريق الخاص
فان سكتوا يكون للجار الملاصق اذا طلب الشفعة حين البيع

الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما
واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق وبثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت
بالشركة في الطريق باعتبار المخالطة وقد وجدت في الشرب بانه في سكة اخرى في قاف بابه ان كان
في تلك السكة يكون خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا فصورته منزل مشترك بين اثنين في دار
في القوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة
فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان
سلموا فاهل السكة احق لشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل
وباب داره في سكة اخرى ولو وصلته ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حايطه اي حايط المبيع
او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج
عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان
المتبادر منها تغايرهما الى عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الش تنقسم
تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها ولآخر سدسها ولآخر ثلثها فباع صاحب
النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة يقضى بالنصف المبيع بينهما عند الش فيقسم اثلاثا بقدر ملكهما
وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى
بينهما نصفين في الكل واستقر عطف على تثبت اي استقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة
لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها استقر اذ المقصود بحكم القاضي
ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالتراضي بين الشفيع
والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شراحهما
بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه
ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن
منهما ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم
فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في ان وطلبها اي
الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ
والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل

وللمشتري ان يقول ارتهنت ملك فلان بيع

ولو ادعى المشتري ان البيع بات والبايع يدعي الوفاء فالقول قول البايع لان المشتري يدعي زوال ملكه عنه والبايع ينكر من القاعدية

والشفعة تجوز في الكرم

واخبر اثنين او واحد عدل فالا يكفي واحد حرا كان او عبدا في البداية اذا كان المخبر مصدقا وان امتد اي
المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله
او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن
من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس
فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلب اي يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو
ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال
الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال الشفيع شفعة كان ذلك منه
طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بالسكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب
الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية
التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لنفي
الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي بزيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار
لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانه اذا سلمت اليه لم يصح
الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك
فيقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا
عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد
بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار
او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب
وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي
عند الدار او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقل في الكافي
عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية نقلا عن شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب
المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى
فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تملك وخصومة ولا يبطل بتاخيره اي
الشهر ان كان او اكثر لا تبطل الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد ان تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت
وهو قول زفر لانه لو لم يسقط به يتضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذارا نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر
لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس

الناس في قصد الاضرار بالغير وافتى به في الوقاية وجه قول ابي ح وهو ظاهر المذهب ان حقه
قد تقرر شرعا فلا تبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان
يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل بعد الامر بطلت شفعته وهو الصحيح كذا في الهداية
والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي
وكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به
فان اقر به او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها او برهن الشفيع كونه
مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب
فان ثبوت الشفعة اذا كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة عليك وان كان
مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل
بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن
وقت الدعوى وبعد القضاء لزم اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير
ادائه اي الثمن لا تبطل هي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا يبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع
قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه بغيبة المشتري
وتفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البايع حتى
يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطالب به بخلاف ما اذا قبض
المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا والوكيل
بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه
اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب
وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ
بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه
منهما ولا يسقط خيار رؤيته برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع
فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائتان
وقال الشفيع الف فالقول للمشتري كالبايع مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كانت بينة المشتري اكثر اثباتا صورة
لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت

وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف ان شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجبر على الشفيع
شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول للبايع
ربه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا
عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان البايع قبض
الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج
من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري
وحط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل
لان العقد لا يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان فيها
الاخذ بادونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثل وفي قيمي يأخذه بالقيمة فيخير بيع عقار بعقار يأخذ
كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو
من ذوات القيم وبأجل اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ حالا او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل ولا يثبت بالشرط
وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من
العيوب ورضا البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس
ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر يطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان
حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال وفي السكوت عن الطلب بعد ثبوت
حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير ولو كان الشفيع
بمثل الخمر ذميا وقيمتها لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن و
قيمتهما حال كونهما مستحق القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس
ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء
كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت
رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف
المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا فان خرب
الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها
بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون

الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصته
عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة
بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك
فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا وكذا يكون للشفيع
في شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر
او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل
الثمن في الصورتين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في
الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان مملوكا تبعا
واذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال
لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا او
كان له قسط من الثمن فيسقط بفواته لا في الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد
القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون

هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار فقط
لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال متعلق بعقار اي
بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على
دار لم تثبت وان لم تقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عنده لانها عنده
لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير تحت لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق
مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت
فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت
فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها بيع
بقاء وفيه مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط
التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا
شفعة فيهما ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة
لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد
او مهرا او ان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم

فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تحتمل بيعا وفيه مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار فيما هو
مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعل اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البائع لم يسقط خياره
لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان سقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند
سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عنده او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى
دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ
لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط
حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء مطلق
برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ
لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او بالاقالة
فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته
وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيع اي العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن
شرى اي سواء اشترى اصالة او وكالة او اشتري له اي لمن وكل في الشراء فالمشتري لاجل الموكل والموكل
شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشترى احد الشركاء
تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشترى الوكيل لاجله
وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن
باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك والمشتري
وصي الاب فانه في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو للموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز
بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان
كالبائع كذا اي كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما بيع الا ذراع منه وقع في الوثيقة من طوله
الا ذراعا بالنصب لانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع الى الا مقدار ذراع منه او شبر او اصبع
وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه
حيلة لاسقاط شفعة الجوار وكذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله
او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه
جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء ودفعا
حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا

واحدا من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الاول
بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار
بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا قيمته عشرة بدله اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد
آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الاول بقيمته مائة بالف ويعطي عن الالف
ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى
ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف
لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة دراهم ثم تقاصا وقد علم ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله
حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي
مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول
حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري
للشفيع بعد اثباتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ فاخذ التسليم الشفيع ولا يأخذ بعد الا
فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه تحيال لدفع ضرر
عن نفسه لانه في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر
الغير في ضمنه وعند محمد تكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول
يفتى فيها وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان
ممن يتضرر به الجيران لا تحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا يتشفع به لجار والشفيع متغلب تحت جواره
فح يحتال في اسقاطها اي الشفعة بترك طلب المواثبة او يبطلها بترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة
قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن
في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وسواء بالثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار
واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان
فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة
ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على
ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت يبطل شفعته واذا ما طلبت
الشفعة واذا ما طلب الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة

ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وثمرة هذا
زيادة تخفيف عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده
اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده
ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ
بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقررها بالقضاء ووجه
بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها
موت المشتري لان المستحق باق فموت المستحق عليه لا يتغير بسبب الاستحقاق ويبطلها ايضا
بيع ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل
ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت الشفعة لان الاستحقاق بالجوار والشركة
وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا
قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي
يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة لان
المسجد والمقبرة والوقف بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له
بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع ترك الطلب
ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي يحصر فيكون في حكم
الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري
بالله لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه وان كان لهما بينة
يرجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة
بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح مختصر الجامع
ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد دليلا
ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم فيهما
ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة
حلف الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله
لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه
للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد

فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا قبل
القول بقوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراء فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيره
او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله
اي الشفعة تكون للشفيع لا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته
الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان
التسليم يوجد على الوجه الذي تحققه بانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم
الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثاره الثمن فاذا كان اكثر من ذلك
كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته
لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر وقد
يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذلك موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها
بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته شفع حصة
احد المشترين لا حصة احد البائعين بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد البائعين لان في الاول دفع ضرر الجار لان
ويشفع ايضا نصفا جزءا بيع مشاعا من دار قسمت يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع
ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه
ترك للشراء فيصح ممن يملك الشراء كما اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت
عن الطلب يصح ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلمها او اقر على الموكل بتسليم الشفعة
صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال
ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا **كتاب الهبة** لما فرغ من البيع
الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض
فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا
وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض

اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض الهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت
فانه صريح ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به
تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال
صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه تحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال
اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام
للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته
لك عمري وحملتك على هذه الدابة ناويا اي ان نويا اي لو نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج
فيها الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك هذا
الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدا وخبره هبة نصب
على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود وبمنزلة قوله هذا
الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون
عارية لا هبة وكذا وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة
فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى
صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز بتمام نسبته للمنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان
هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب
والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه
تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينعقد ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن
في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو حلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع
على قوله وتتم بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه
ولو نهاه اي نهى الواهب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة
التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وصفه واحترز عن هبة

من هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق شائعا ومشاع لا يقسم اي ليس
من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به
بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم
بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المزروع ونحو ذلك ولو وهبته
اي لو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب
الشائع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ
تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع
ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنه في حكم المشاع حتى اذا فصلت
هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح تمامها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن
في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب
وصارت دقيقا وكذا اخواتها بعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل
للتمليك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض و
تفريع على قوله وشاغلا لملك الواهب لا مشغولا به هبة متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما
بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب شاغلا دارا وطعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما
صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة لان الكل فيه الموهوب حتى كان
مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة وحتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي
الفصل الاول الموهوب شاغلا لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان
المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فيصح في
الكل لانه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى
وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض فهو لانه قد ملك غيره كذا
في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول
الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض
في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ قال الامام ابو الليث هي قبض

عند محمد لا عندنا ابي يوسف والخصاف رحمه الله فتح في صحيحها اي الهبة بالتخلية الا فاسدة كذا في القنية وفي الظهيرية
وهب دارا بما فيها وسلمها ثم استحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كانت يد غصب
وعارية كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودع الدار والمتاع ثم وهب له الدار
فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها وسلمها ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض
بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فبطل الهبة
في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب
ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسد وفي الفصولين
ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد
الكل لانه مقارن لا طار وكذا ذكر شيخ الاسلام في هبة المحيط انتهى وصورة الاستحقاق
من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق بالبينة كان مستندا الى ما قبل
إذا ظهر الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين
وفي التهذيب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب
فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة واثبتت الرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب
مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة
الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع
والاسترداد قال ابن الملك هذه الزيادة كالحنطة او الزق السمن فصحت في الحنطة والسمن فقط لما عرفت
ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة
جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضي خان
وهب نحاسا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض ما حصل اذ لا يمكن
موهوبة الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة
في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض
باع في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا
الوديعة او نحوها تمن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا
ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب

مناب الآخر واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى
وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب
عن قبض الصغير لانه وليه فيتم بقبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا
كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان يد كل واحد منهم قابض لنفسه
اذا كان الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم
فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ذكر ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام
الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم
ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده
او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض
زوجها لها اي الصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها
ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة المحتمل كونه وصفا للاجزاء
لا نعتا له بمنزلة اطرافها وللآلة اي لم تجز الهبة للمحتمل ان جاز الافراز وله ان تبين سببا صالحا و
شيوع بيانه في الافراز ثم الاشياع وصح هبة الاثنين دارا للواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة
وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق
عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي التصدق بالعشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه
بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم تجز ولو وهبه الباقي قبل التسليم وسلم الكل
جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وهبه دار
مشتراة قبل القبض تتعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا قبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة
لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة ما
لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته
لرجلين للشيوع درهمان بعينه قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والا
جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت
قدر درهم منهما وهو شائع لا يحتمل القسمة فيجوز وجوز ايضا هبة ابن متردد في دار الاسلام لطفله
لان يد المولى باقية عليه حكما لتباعه اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده عليه كما اذا دخل فيها ولو وهبه بعد

قوله وكذا لا يجوز هبة البناء دون العرصة اعلم ان الضابطة في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع والثمر دون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة لان استعمال السرج فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تشغل بالسرج وبهما ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مشغولة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مشغول بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز ولو وهب ما فيها وسلم دونها جاز كذا في المحيط وافي

لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض عنها اختيار

بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب الاستيلاد الكفاية وكذا لا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع فيما يصح

اي الرجوع في الاجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولا قائل ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والابناء والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال ان فيغ لا رجوع فيها لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج ان ياخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات ما يشير الى ذلك وبه تقر الشريعة ونحن نقول ايضا لا ينبغي ان يرجع الا الولد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا فيه لعلم انه لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فانهم اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود هو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بقوله كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل الا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص

فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب بعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع من الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل لجريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان لمكان المقصود والصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها لا ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني في وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وقد ضبطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك للخرق الطعن والخارق السنان فلكان نسبة الرمح بالسنان فلو وهب لاخيه ولاجنبي عبدا فبعضه اي الاخ والاجنبي العبد للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يحتمل القسمة ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني اي ادخله فللاول الرجوع فيه لان الموهوب له لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كبيعه من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا الا ان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تنقلب بيعا

قوله بالحجب وبطلان الثاني عطف تفسير للاول والمراد بالاول الحجب نقصان وبالثاني حجب حرمان فافي

تبدل الملك بتبدل العين وقد مر

وبالصبغ والخياطة فانه لا يرجع بعد الزيادة فان الزيادة هي العقد

فيعتبر البدل على المبدل فاذا استحق بعضه رجع بما يقابل من العوض كذا في الاسرار ولو عوض
نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض لم يقع عما وراه وجد في النصف فيمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع
رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنع بيع النصف ولا الرجوع الا
بفسخ بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراضي من الطرفين او حكم حاكم لان الرجوع في الهبة
مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابا وفي اصله وهاء ولان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب
له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب فعلى
هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا
او القضاء فلو اعتق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق
قبل القضاء نفذ لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فيصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب بهلاكه
اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه والاستدامة ليس بمنزلة
باصله ولكن يضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب
يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومنع احدهما عطف على
قوله تراضيا بالرجوع تراضيا وحكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة لملك القديم لا هبة للواهب
فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح
اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد
الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على الواهب لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فيضمن بطلان الرجوع
مانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه اذا بني في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب
البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا
بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار فخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه بسبب الحمى
في مدة الخيار وليس له ان يرد كذا في المحيط ومن شرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان
يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت
لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا
في شروح الهداية وعندنا فيشترط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع
كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم تجز هبته وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار

رؤية

رؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء
وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة
تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط
وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا شرط عدم
العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار
لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء
نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرط الجميع العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يترتب
عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرقا بين هذا وبين الغسل لانه في
القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا العبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن
او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصورة لان بالاسلام وتعلم القرآن ازداد الموهوب
فيبطل الرجوع وكذا لو وهب بغدادي حلة الموهوب له البلخ حيث يبطل الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك هذه
الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل**
وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على
ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
كما مر والنبي عم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل
الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى
العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض
الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد في الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل
الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها
اقول اختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز ان اذا كان العوض معلوما كما عرفت
في المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة
في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر
حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بالجاري اي بشرط
كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض

ولو قال للمديون ان كان لي عليك دين ابرأتك منه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق
بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات
ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تعليقا مضافا
الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف
يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة
فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض
وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله
الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض بالمعلومية
حاجة وما ذكرنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع الاول ظاهر
واما الثالث فلانها توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها بكذا يعني
الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه شهرا بكذا او قبل المخاطب كانت اجارة
صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة
لا عارية ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى
الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع وذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا
قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع
ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة
كذا اي كسكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة
ونحوهما او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع [illegible]
اليه لكن يعلم من الاشارة انه النقل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا
كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة يحدث شيئا فشيئا والاجر مال ومقتضى المعاوضة
المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بالتعجيل بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه
يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي بشرط التعجيل حال العقد فانه يجب
او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع
على هذا بقوله تجب بالاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء ويسقط الاجر

اي الاجر بالغصب اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل
يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه
يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوها يعني للمؤجر طلب الاجر في
هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستأجر حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ
من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والقواعد الظهيرية
والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر بحسابه
حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه وللخبز فيه اي للخباز طلب الاجر
في بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سيأتي ان الاجر
والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ولا غرم قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله
لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث
اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية انه فيما قبل الاخراج غرم حتى ما في غاية البيان انما قيد
بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان
في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك
يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسألة فيما اذا خبزه في بيت المستأجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره
فيكون اجيرا خاصا ويجيء ان ما تلف بعمل الاجير الخاص لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث
قالوا اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي ولكن [illegible] للخدمة
على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستأجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا
مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى وفيه هذه الصفحة اي صاحب الهداية قال فلو احترق
او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله
فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية
قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
والمآب من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز
به عن غاسل الثوب كما سيأتي ان يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء
البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل
التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكره في النهاية

ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر كالحمال والملاح ان ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح انه له حق الحبس على الحمال فان
البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار ورد ذلك
الى مع الصبغ لقاضي خان بخلاف رد الآبق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في
العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه فالجعل ان شرط عليه ان لا يعمل غيره لان المعقود
عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز
ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط العمل جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
ويمكن الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا يجي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي
فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي
وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قطا او زاد الى زيد ان رده
اي القطا والزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية كاتبي له اي لا اجر لان المعقود عليه في الكتاب
نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط
الاجر ويعتبر كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له كذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود
عليه فان دفع القطا اليه ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب
الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بنصف ما في وسعه وان وجده ولم يوصل
اليه لم يجب شيء لان التسليم المعقود عليه وهو الايصال فتح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه
لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فتح العقد وله كل عمل لاطلاق سوى
نحو من البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها بدلالة او ارض عطف على دار
اي فتح استيجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة تنعقد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت
المدة قلعهما اي البناء والغرس وسلم الارض فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته اي قيمة البناء والغرس مستحق
القلع فاذا ضمن يتملكه برضى المستاجر ان تنقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي المؤجر بتركه
فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت المدة لا يجبر على القلع
بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر
لانه ليس لها نهاية في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الزرع او دابة عطف على ارض اي فتح استيجار
دابة للركوب او الحمل بتعيين الحمل والركوب للبس ان يلبس الراكب والحمل ان يعين المحمول واللابس
قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله فتح اجارة الدور فقال

فلم يعلم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي وان لم يبين من يركبها او من
يحمل عليها او من يلبس والاجارة فاسدة ولهذا اطلقت الى ان يبين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس
من شاء ويحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب
واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي و
ان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لان تعديه كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو آجره لا يقيد
الغير باجارة او اعارة فغصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه وكذا ضرب وطاب
وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لان السكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير
مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر كالشعير وزنا او الاخف كالسمسم
والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا
لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف
رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف
الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن
جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على
الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا
لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكافي وضمن بالزيادة على
حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانه هلكت بما هو ماذون
فيه وغير ماذون فيه فالسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها
لعدم الاذن فيكون اهلاكا كما لا يخفى وبه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف والتجري
فانه يضمن بها لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة وما اي
الى موضع فجاوزها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم تعقبت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة
اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك
معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق
وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فيبقى الامر بالحفظ بعد
العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والاعارة يصير الحفظ مامورا به
تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا

اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع الايمن بنزع سرج حمار يكتري والجاف يعني اذا اكترى حمارا
مسرجا فنزع سرجه واوكفه يعني مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف بهذا الحمار بمثله او لا اما
الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة
اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسرجه بما لا يسرج الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه
يعد اتلافا كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما
عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة
حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه ح او سلوك لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا
اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله
الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر والحمال لا اجر
في الصور المذكورة ان بلغ المنزل اي لحصول المقصود واستاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت
لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما
نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس آخر فوق ما امر به ودفع ثوبا الى خياط
ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمن قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى
قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان
في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجهة الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء
لكن يجب اجر المثل لقصور جهة المخالفة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة
دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولم يشترط على
احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في
ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل
الغلام على الاستاذ وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تعقيبا بو ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لاحقة بالعقود وتعتبر به مالا
فيعتبر الاجارة بالبيع وفيه اشارة الى دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوه وذكر الثاني
بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان
المقصود منها الانتفاع وهو حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان
المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز البيع احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد

الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف او آجر رجلان دارهما
لواحد فمات احدهما او بالعكس لان في تبعيضه فان كل المنفعة ما حدثت على ملكه فالبعض بحكم الملك
الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف
السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع فسخ العقد على انه لا يفسخ في رواية حتى اذا فسخ كذا في الكافي وذكر الثالث
بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك
داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا او تفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يعمر
المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر
فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكرها لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بالجهالة
اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يتحقق الاجر بالغا ما بلغ والا
اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل ازيد على
المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل
ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفاسد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد
على المسمى في الفاسد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم
تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا
جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا
ينبغي هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى
بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة كسنة مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في
الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور
لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاعلى لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول
فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فيه فكل شهر يسكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر
الثاني صح العقد فيها ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر يسكن في اوله لان التراضي
منهما بالعقد تم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية
لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول
نوع حرج الا ان يسمي الكل اي يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستثنى منه اي اذا بين
جملة الشهور وبين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها

ومن يعتبر بالايام وهو ثلثون يوما والباقي بالاهلة فيكون احد عشر شهرا بالاهلة
وشهرا بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الآخر لان الايام يصار اليها
ضرورة والضرورة في الاول منها ولا انحصر ان تمام الاول واجب ضرورة
تسمية شهرا وتمامه انما يكون ببعض الثاني فاذا اتم الاول بالايام ابتداء
الثاني بالايام ضرورة وكذا الي آخر السنة كذا في العناية
اه حلبي

سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم
قسط كل يوم واول المدة ما يسمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت
العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في
الآجال كمن باع الي شهر والايمان بان حلف ان لا يكلم فلانا شهرا حيث يعتبر منهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم
فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور
قال تع قل هي مواقيت للناس والا فبالايام لان الاصل لما تعذر يصار الي البدل لمن استاجر عبدا باجر
معلوم وبطعام لم يجز لجهالة بعض الاجرة وجاز اجارة الحمام والحجام اخذ اجرته لما روي انه عم دخل الحمام
بالجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كما يجي البقرة والشاة ليشرب لبنها او استاجر بستانا
لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تع فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد
جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير لا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي خدمة
الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لم يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها
لم تات بالعمل الواجب عليها لانه اي ليس بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله
ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الي المنازعة وهاهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على
الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الي اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر
ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله
لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود
فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان
هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وقيد اي في
نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
في حق من استاجرها وجاز لهم اي لمستاجريها فسخها اي ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل
الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى الامور فصار ذلك كالمشروط
والثمن اي ثمن ما يشتريها اي من الثياب والدهن وغيره هو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه و
فرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان الاجر الا انما
كان على الاب لانه ترك الارضاع وهو ما على الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بالحلق

لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم حصته

بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فاتت هذا ايجار وليس بارضاع وقولهم فان
ارضعته يكون من قبيل المجاز بخلاف ما اذا دفعته الي خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر
كما في الكفاية ولم يصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي
والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع بلا
عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة
لا تجوز عندنا على الطاعات والملاهي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يجوز ما المتأخرون ولذا قال
ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر
ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الي المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها
لان العادة اهداء الحلاوة وتفسد اي الاجارة ان دفع الي آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل
زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عم عنه
لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاول في معناه او متى تخبز له اليوم بكذا اي اذا استاجر
رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي ح لجهالة المعقود عليه لان ذكر
الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر
مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به ويكون اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها
على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كلاهما اي يعمل هذا
العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو بمنزلة عقدين وعادة وعن ابي ح انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت
الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او
ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة
وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها و
يزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي
والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة
والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعة
واضرار بعضها بالارض فما لم يتبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع
ما شئت فيصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا
استحسانا لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد ان استاجر حملا اي بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك

لم يضمن لان الاجارة الفاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى
من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الذرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت
الاجارة اي فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه
وبين آخر فاستاجر واحد منهما الآخر او حماره المكان كذا في الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في
الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فيبطل
كاجارة ما لا ينتفع له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير مقصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع
من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمل كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة
في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا
والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي
وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به
وحده فوجب الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا
لا يعني اذا آجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس
ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان
كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء
في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف
ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة
وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما
حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان المراد
بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس
وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات
الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء
هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسيئة بالاعتبار
والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم يصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمي مشتركا هداية

لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا واحدا للخياطة
او للخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص
يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري
فيصير اجيرا وحدا وسيأتي تحقيقه ولا يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه
لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو
العمل لا يسلم له العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء كان الهلاك بسبب يمكن التحرز
عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحرق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه
باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان
وان شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز
عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد كما ذكر وافتى
المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله
اي حرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من ذلك
حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به من ترك التوثيق
من شد الحمل وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق فلا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط
من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بالجناية يجب
على العاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد
لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من قيده ونحوه لم يجز اي لم يجز المعتاد لانه
التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المحدود
به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد
فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه ينبني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك
بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن
الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون
فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية
كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف
الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر

فضاع اي العين في يده او سرق ما عليه اي على الغسال من الكل لكونها اجيرا وحد وصح ترديد الاجر بالترديد
في العمل كان خاطه فارسيا فبدرهم وان خاطه روميا فبدرهمين وزمانه كان خاطه اليوم فبدرهم
وان خاطه غدا فبنصفه ومكانه كان سكنت في هذه الدار فبدرهم وهذه فبدرهمين والعامل كان
تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة كان تذهب الى كوفة
فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل كان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط
خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي
البيع لا الاجارة يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار
ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان الترديد في الزمان كان
خاطه اليوم فبدرهم وان خاطه غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين
المردد فيهما ما سمى من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل لا يزاد على
المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع
في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما
ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد
لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى
الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهو يمنع جواز العقد
بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان
عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير
هيئة البناء الا ان يتعدى الا ان يضع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاده
بان لا يوقد مثله في التنور والكانون كذا في العادة استاجر حمارا فعدل عن الطريق ان
علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا ... من قطعة ... ان يتبعها كذا
في الخانية لا يلزم بعد موت الحمار ... لان في ... السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد
مستاجر اجر عمل محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ
منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ
رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر ولا يضمن اكله اي لا يضمن عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب

دق في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه
تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر
في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء
الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجانبين شاء فان مال
الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء
وان مال الى كونه ماذونا في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجره
بحسابه ونوعا الثاني الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد
التقييد عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير استؤجر شهرا للخدمة او لرعي غنمه وليس له
ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع
كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا
اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له
غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله
فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل
ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب
على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك
شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول وعليك ان ترعى
غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون
اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع
العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال
ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع
اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس
لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه
الضمان اذا هلك بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ
فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح
وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع

عبد آجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد
الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا
تأويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنقصان السرقة
بعد القطع كما اذا آجر الغاصب فانه اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان
الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض مأذون فيه
كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر من عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها
مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نقصان السرقة بعد
القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استأجر عبدا شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على
الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما
يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا استأجر
عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال
المستأجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال المؤجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا
في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك
من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص و
القباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء
فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني
هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان
القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء
ضمنه قيمة الثوب غير معمول لا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه امتثل
امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان
شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب
الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملته لي مجانا لا الصانع في قوله بل
لاجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقدم عليه **باب فسخ الاجارة** تفسخ اي للمستأجر ولاية
الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم تقل تنفسخ بخيار الشرط بان استأجر دارا
سنة على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس

في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيثبت ولظاهر الحديث
نطقا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل
العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا
وكلما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك
يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر او قبله
لان الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية
يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان ذلك يفوت
النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع
بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ
به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستأجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي
بالعيب او ازاله اي الاخلال المؤجر سقط خياره لزوال السبب ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل
بالنفع المعقود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط لا يحتاج اليه ولا ينتفع به في سكناها وسقط
ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار
وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي العقد كما في سكون وجع ضرس
استؤجر لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو ضرر لم يستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها
استؤجر اي طباخ للطبخ لوليمتها فان العقد ان بقي يتضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين
عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن ما آجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها فسخ والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستأجر عبد للخدمة
في المصر او مطلق اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا عليها في العرف فان منع مالكه من السفر فللمستأجر
الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فللمالك الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس
للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستأجر دكانا في سوق فان الاجارة ان بقيت لزم اداء
اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استأجر عبدا يخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل
بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكري
الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده السفر

الخ فذهب وبقه او طلب غريم له فحضر او النبي ره فانفسخ بخلاف متعلق بقوله وفيما
يعمل بالالة استاجر عبدا ترك استاجره اي استاجر عبدا لا يخيط لسبيل متعلق بالترك في الحرف
فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الحرف في ناحية وبدا المكاري
متعلق بقوله وبدا المكري فانه ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه
او اجيره وبيع ما اجر متعلق بقوله ولزوم دين فانه ليس بعذر بدون لحوق دين كما
وتفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانه لو بقي
تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز
ولو عقدها لغيره لا اي لا تفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات
المعقود له بطلت لما ذكرنا وتفسخ بموت احد المستاجرين او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في
حصة الحي فقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء
كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة
وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او
استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا التسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا
كما في الشرب في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت
الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في
فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء
فاحرقه لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك
الارض ذلك السقي فتعدى الى ... الاجارة ضمن لانه مباشر لا متسبب اقعد خياطا او صباغا في دكانه
من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج
من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته
يقبل وذاك بحذاقته يعمل وينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كما سيجيء رجل حمل عليه جملا
والراكبين وحمل جملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل
متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع ووجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالعرف الى المعتاد
ورؤيته اجود اي اراءة المحمل للجمال احسن لانه انفى للجهالة استاجره اي جملا لحمل قدر زاد

قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب
داره فرغها والا فاجر مثلها بشهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا بقي الاجرة والغاصب
رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة
وان ... ملكه ابتدأ اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له اذ اقر الغاصب به اي بملكه ولم يرض
بالاجر اي صرح بعدم رضاه ... لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يؤجر الاجير من غير موجره و
لا يجوز ان يؤجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم
تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها
لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع به والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركبها لا يؤجرها غيره ولا يعيره
لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكل ليستاجر دارا ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع
الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب
وابى ليعجل له الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها
ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على
الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل
تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار
قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله
حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة
في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب وقدرها
يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاة فيجوز للمستاجر لا يكون قضاء حتى الاجارة والرهن
والشراء لان الدخول لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في
العمادية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب
تمليك النفع بلا عوض في الفصاح هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي النهاية
الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير حق نوبة
في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة وتصح
باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به المحل
غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك

العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصلها ان يعطي ناقة او شاة ليشرب
لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه
وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ استعمل في الهبة لما سبق من قولهم حمل
الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب لانه مستعمل فيهما ايضا فاذا
نوى احدهما تحقق وان لم تكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
بالغرض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين
منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة وبيان الفاظها
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية
لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند
عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين
اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة
عرفا ضرورة وانه اراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا
لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز
مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب
حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون
عارية وداري لك سكنى فان لفظ سكنى محكم بارادة النفع فينصرف الكلام عن افادة ملك الرقبة ويرجع
المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح
الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان
الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت
العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانه لم يتناوله كان كل منهما غصبا ولا رجوع اي للمستعير
على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر ورجع اي المستأجر على المؤجر
دفعا للغرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر
من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء كانت تختلف استعماله او لا
ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر
يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار مما لا يختلف استعماله ان عين منتفعا وفرع

وفرع عليه قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا اي حمل عليها ما شاء وينتفع به اي بالحمل ويركب
بنفسه ويركب غيره واما فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين
ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت
والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن
له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت او النوع او بالعكس فيهما فما
كان على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر ضمن والى مثل او خير لا واعارة الثمنين والمكيل والموزون و
المعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا تملك
استهلاكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا
لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو
ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باستهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع
على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح الاعارة اي اعارة الارض للبناء
والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست
بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما
بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد
ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه
اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له
والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت لان فيه خلف
الوعد ولو اعار ارضه للزرع لا يؤخذ اي الارض منه حتى يحصد اي الزرع اي حتى له ان يحصد مطلقا اي سواء
وقت او لا لانه له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا
للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء للزراعة
يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لا ازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة
لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة
واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام
اولى ليعلم انه خصه بالزراعة وصح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به
الا بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع

علي الآخر بخلاف الكفيل لانه يضمن كالوكيل بقبض الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مبتدأ
خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة اي
متعلق بالرد واصطبل مالكها لا نفس مالكها والعبد عطف على الدابة الي دار مالكه لا نفس مالكه تسليم حتى اذا
هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيله بل ضيعها وجه
الاستحسان انه اتي بالتسليم المتعارف لان رد العارية الي المربط او الي دار المالك وهما في يد المالك كما ان
ردها الي يد المالك كرده مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته اولا وهو الصحيح او اجيره كما قلنا اي مشاهرة
او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار نفيسا يعني انه جواز رد المستعار الي غير غلام
صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة كالبغل واما اذا لم يكن
كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الي غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة
لم تجر به وهذا الرد فعل المودع الي غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا رد مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف
رد الوديعة والمغصوب الي دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه يضمن اما الوديعة فلانها لم تحفظ
ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الي المالك
العبد الماذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلك يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على
اتلافه وشرط عليه الضمان فيصح تسليطه ويبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور رجلا فاستهلك يضمن الآخذ في
الحال لان المحجور يضمن باتلافه ما لا استعار ردها فعلى صبيا فرق الي الذهب فان كان الصبي يضبط
ما عليه لم يضمن الا المستعير انه يعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يقبل
حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا
لان هذا حفظ عادة ويضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس كتاب العارية مال طلحة كذا في الخلاصة واجرة الرد
اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر
والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك
او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك
او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب فضاع ضمن استحسانا لانه
هذا ايداع عرفا ذكره قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بانه يقول قبلت او افادت
له ونحوه ذلك او عرفا بان يسكت حتى يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه

وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع
الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال
امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع
غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال المودع وقال مالك
يضمن للتهمة ويرده عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا
فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا حال الامانة يضمن الا متولي الوقف اذا مات مجهلا او سلطان
اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي
بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته ووالده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ
بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا
او غرقا فسلم الي جاره او فلكه او اذا لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه
ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن
في الايداع كذا في الجامع يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها
فانه اذا طالبه بالرد فلم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي
بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن
الباقي او خلط مثله بالباقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل
بالخلط كذا في الكافي او جحد ما عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا يضمن لان المالك عزله
عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الي الاقرار لم يبرأ عن الضمان
لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد واما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال لاجنبي
اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع طمع الطامعين عن غيرها
فلا يضمن به او وضعها اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها فيها بغيرها اي بغير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره
او خلط بماله بحيث لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عنده اي عند ابي حنيفة
مطلقا وان اختلطت اي الوديعة اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا
ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها
عند غيره ثم ازال التعدي في ردها الي يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الي يده لم يضمن

خلافا للشافعي في هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلفوا في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار
دابة الى مكان فتعدى في وزرها المستعير للكراء المتبع ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يرد ها على المالك قيل
هذا اذا استعار ها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا برئ وهذا القائل يسوي بين
المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة
الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لم يبرأ عن الضمان ما لم يرد ها على المالك
سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه
واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة
اذا امن الى الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه المودع
عن السفر فان لم يامن او نهاه ضمن اودعا اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيل والموزون
والعددي المتقارب لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع وقيل
قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال في الفتح اودعهما ما يقسم اقتسماه
وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم
يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي تناول البعض دون الكل
فيقع التسليم اي تسليم الكل الى الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله الا نصفه لان مودع المودع لا يضمن
عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بانه لا يتاتى اجتماعهما عليه ليلا ونهارا
او امكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء
اذا سلم احدهما الى الآخر فيما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي
انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع الى ما لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى زوجته
لا اي لا يضمن يعني اودع رجل وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك
وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان لا يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل
وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد وقد يامن الانسان الرجل على المال ولا يامن عياله لكن
انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فاذا كان لا يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على
الوجه المامور فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن
العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار رضا ناقصا لا اصلا وهذا

وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ
على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فانه اذا شرط بما فيه اصل فصار باطلا كالو امر بحفظها في بيت معين
من دار او صندوق معين فحفظها في البيت يحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه
اي من ذلك البيت فانه حاله لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكن
والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به
واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فانه يتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر
فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فان تعيين الصندوق في هذه الصورة
لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون الخلل اي البيت والصندوق
خلل ظاهر فيفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الآخر رجع على الاول وللمودع الغاصب ضمن المالك ايهما شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب
فظاهر واما المودع فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا
وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع قاله ابن الشحنة في النهاية كما في الغاصب
وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار اشغله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك
وكذا ابنان معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر
بينهما لان دعوى كل منهما صحيحة فتوجهت اليمين لهما واذا يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه
بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او
ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره
وان عكس فالالف للاول وكذا للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما بكله
ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه لو اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره
فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك
اودع محجورا عبدا محجورا فاودع المحجور مثله وضاع للمودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه
الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط الى لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عنده الى اذا لم
يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك
عند الثالث فلا ضمان عليه فان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده يا ما ويغرم الاول بعد عتقه
لما من قوله لانه سلطه الخ ويغرم الثاني في الحال لانه استهلك بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده

اذا وجب **كتاب الرهن** مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن
كما في الوديعة فيكونان كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها
بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او
ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة
او نفسا رد ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سياتي او حكما
كالاعيان المضمونة بالمثل والقيمة والتقديم سموها الاعيان المضمونة بنفسها او سياتي تحقيق وجه التسمية ان
شاء الله تعالى ينعقد قال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن
تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي
مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحز مفرغا اي عن ملك الراهن
وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع
الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار وكذا في غاية البيان وهذه المعاني
هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن الثمر على الشجر
دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن وهو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع
المانع من القبض وان يمكنه فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن
ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ان المعنى اللغوي ان العقد اي التخلية
تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع
اي كما ان التخلية فيه اي البيع قبض تعريض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن لان القبض
منصوص في الرهن بخلاف البيع حيث استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل
ان المنصوص يراعى وجوده على الكمال كذا اقول المنصوص انما يراعى وجوده على الكمال لو كان اذا اتفق
عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في
البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض مع انه قال المعترض يبطل بيع المكره ولم
يفسد وليس كذلك كما سياتي ولو هلك الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله
مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية
دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل
وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان مبد

فلما ان هو امانة في العين كالكيس في حق الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته
وهذا معنى قوله ثم عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب ان يعرف بالاقل لئلا يتوهم كونه من
... من قيمته ومن الدين تفضيلية ولكن ... بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما
كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن يسقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا
لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو قدر
الدين ولو كانت اقل منه يسقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان
كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
ضمن ان لم تقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال
الباطنة فقط له اي المرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به
اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند
القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل
بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن
عطف على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا السكنى ولا اللبس ولا الاجارة او اعارة سواء
كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي باذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان
المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي
المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام
يد الاستيفاء لانه يحتمل الهلاك فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة تتعلق به
ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان حضره
اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور
الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كان لحمله مؤنة سلم اي الراهن
الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا
النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف
اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن
احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار

قوله لقيام البدل وهو ثمن الرهن
قوله مقام المبدل وهو الرهن للمبيع

أي لا يجب تسليم المبيع ما بقي من الثمن درهم في ذمة المشتري

كان الراهن رهنه وهو دين وإذا قبضه يكلف إحضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف إحضار
رهنه تمكينه أي تمكين الراهن من بيعه أي الرهن ليقضي دينه بثمنه لو أراد الراهن أن يبيع الرهن ليقضي
الدين بثمنه لا يجب على المرتهن أن يمكنه من البيع لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين
فكيف يفسخ النقض من ثمنه ولا يكلف أيضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من
الدين لأن له أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته
وولده وخادمه وأجيره مشاهرة أو مسانهة يسكنون معه فإن العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى أن المرأة
لو دفعته إلى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لأنه ترك الحفظ الواجب وتعديه أي
صريحا وإيداعه كما تقرر أن عينه أمانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى أو اليسرى لأنه استعمال وجعله في أصبع
أخرى حفظ وتقلده سيفي الرهن لأنه أيضا استعمال لا الثلاثة فإنه حفظ فإن الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين
لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لأن الزيادة على مقدار الدين أيضا والأمانة
تضمن بالاستعمال ولبس خاتمه أي خاتم الرهن فوق آخر يرجع إلى العادة فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين
وإلا كان حافظا فلا يضمن وعليه أي المرتهن مؤنة حفظه كأجرة بيت الحفظ وأجرة الحافظ فإن تمامه على المرتهن
وإن كان قيمة الرهن أكثر من الدين لأن وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وأما مؤنة
رده أو رد جزء منه إلى يده فتنقسم إلى المضمون والأمانة يعني أن مؤنة رده إلى المرتهن إن كان خرج
من يده كجعل الآبق على المرتهن إن كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه إلى يد المرتهن كمداواة
الجروح إن كان قيمته مثل الدين أما إذا كانت أكثر منه فتنقسم على المضمون والأمانة فالمضمون
على المرتهن والأمانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الأمراض والفداء من الجناية وعلى الراهن
خراج الرهن ومؤنة تبقيته وإصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته وأجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي
البستان والقيام بأموره فالأصل أن ما يرجع إلى تبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لا
لأن العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع إلى حفظه فهو على المرتهن لما عرفته أو بالتقسيم
كما مر وكل ما وجب على أحدهما فأداه الآخر كان متبرعا لأنه قضى دين غيره بغير أمره
إلا أن يأمر به القاضي لأن له ولاية عامة فكان كأن صاحبه أمره به

باب ما يصح رهنه والرهن به أو لا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات
بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الأموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت
بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل لا بالجودة والقيمة فإن الدين إذا كان

قوله فكان صاحبه أي صاحب الرهن أمره ...

قوله ومداواة القروح هي جمع قرحة بفتح القاف والحاء المهملة ...

إذا كان وزنيا والرهن أيضا كذلك فهلك فإن تساويا سقط الدين وإن كان الدين زائدا على
قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وإن عكس سقط قدر الرهن منه والفضل للراهن لا أي لا يصح
رهن مشاع لأن حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث أنه
مشاع مطلقا أي سواء كان مما يحتمل القسمة أو لا وسواء رهن من شريكه أو من أجنبي والطارئ كالمقارن
هو الصحيح كذا في الخلاصة ولا يصح ثمر على شجر دونه أي دون الشجر وزرع أرض أو نخل بها دونها أي دون الأرض
لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع وكذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن
الأرض لا النخل والزرع لأن الاتصال يقوم بالطرفين فالأصل أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس
بمرهون لا يجوز كالمشاع وقبض المرهون وحده ولا يصح أيضا رهن حر ومدبر ومكاتب وأم ولد ووقف
وخمر لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم
جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم أو ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر وارتهانها
أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا وأن يرتهنها من مسلم أو ذمي لتعذر الإيفاء والاستيفاء في حق المسلم
ولا يضمن له أي للمسلم مرتهنها الذمي يعني إن كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لأنها
ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني إن كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما إذا
غصب لأنها مال الذمي ولا يصح أيضا بالأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لأن موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت
استيفاء الدين منه وقبض الأمانات ليس بمضمون ولا يصح الرهن بها أو بمبيع في يد البائع كما عرفت أن الرهن يجب
أن يكون في مقابلة الدين حقيقة أو حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لأنه يجب
أن يكون مضمونا بالمثل والقيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل إذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس
ضمان والتقدم بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى وبالدرك أي لا يصح الرهن بالدرك
أي يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق وأخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك
فإنه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حصل الدرك أو لم يحصل وإذا هلك الرهن كان أمانة عنده حصل الدرك أو لا
إذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي وأجرة نائحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا
إذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لأن المبيع غير مضمون على المشتري
وعبد جان أو مديون لأنه غير مضمون على المولى فإنه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا أي في النفس
وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لأن استيفاء الأرش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة

وبدل الخلع الخ فان الضمان مستقر فيها لانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان كانت هالكة وجب قيمتها

بالمثل والقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة
اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته
ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وبتعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة
وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون
الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا
كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل والقيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كالمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن
يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فتحرر وهذا الاخير يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكان من قبيل الثاني
ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين
يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب
عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم
مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة
في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال وثمن الصرف تم العقد
اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلك بطل اي
عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يات بهذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال
وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي
عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون
رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس
المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال وصح ايضا بدين عليه اي الاب بعبد طفله مفعول الرهن
المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه بالحفظ لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك هلك
مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما وصح ايضا بثمن عبد
وخل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل الصلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل
صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في جنس
المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي
كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما شرط او يعطي كفيلا

وانما قال بعينهما لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع

كفيلا سماه فسخ اي البائع البيع استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما تروجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن
للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو
الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع
من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن
لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا
سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان
رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك
الرهن الا اذا كان ما ذكر لحصول المقصود مع ازيد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان
الصورة امانة قال اي المشتري للبائع وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا
لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح
وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين
بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس للدين ولا تجزي فيصير محبوسا لكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا
قتل واحد جماعة فيجعل احد اولياء المقتولين واستوفي يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها اي الملك في العين الواحدة لا يتصور كونها ملكا
لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهاييهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر
ولو هلك ضمن كل حصته اي حصته من دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء
يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا
من رجل رهنا بدين عليهما صح اي الرهن بكله اي بكل الدين فيمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان
قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة
لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو
باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذلك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية
ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما
فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه

في البيوع والجنس الشيوع بغيره وبعد تمام الاستيفاء اي بالبيع في الدين والشيوع لا بغيره **باب**
رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن و
المرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في
الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل لو دفعه
اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما
اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في العدل يهلك
في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكلا اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند
حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت
الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل وغيرهما واذا مات الوكيل
لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا رأي غيره
وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر الوكيل عليه اي على البيع ان حل الاجل والراهن
غائب كيلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه
عليه كوكيل الخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن
النسيئة لم يعمل كذا في الخانية ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضا الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن
للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باع اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن لقيامه
وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلاكه اي هلاك الثمن يهلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه
مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا
عبد قتل اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع
العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن بين الهالك اي اذا هلك في يد المشتري
قد وقع فيها دينا من الشيخ صدر الشريعة بدل المشتري بالمرتهن فكأنه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن
قيمة الرهن لانه غاصب في حقه فيصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن
المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو الى خير يكون العدل بمخير ان شاء ضمن الراهن قيمة
الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصح اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان
فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ

او تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي
للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن
راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن
الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن
قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه
لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله
في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل
على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة
ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع
عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكله بعده يعني ان ما
ذكر من التفصيل انما يثبت اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل
بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط لا على المرتهن لان التوكيل اذا
كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان
يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن
اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن
ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد ثم استحق
المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل قبل الجناية ان شاء ضمن الراهن وان شاء
ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم وبالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه
باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان **باب التصرف**
والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته اي اجازة المرتهن او قضاء اي الراهن دينه فنفذ
اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال
والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة

المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف
مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر
المشتري الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم
باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع
الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن
ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات
من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسألتين حيث جاز البيع
الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجا ز ة
للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة و
الرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف
صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه
لو حال اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذت اي الراهن قيمته وجعلت رهنا
بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق ويحبسها
الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من
مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رد لانه باق حكم الرهن بالاستيفاء وان
كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى
العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان
الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن
في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اداء من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف ف
الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون
رهنا الى حلول الاجل وان جنى اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته ويكون اي المأخوذ رهنا بدله
كما لو اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه

وهو صدوره من اهله في محله

وفائدته تظهر اذا كان القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين دنانير ولا قدرة له على اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل

اي ضمانه

فقبضه سقط ضمانه اي الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلت يد الرهن و
لهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اي الرهن مع
مستعيره الذي هو راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير يهلك بلا شيء لفوات
القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان
لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة
فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس
من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي
الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما
باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن
فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف
الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فان قيل رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن
لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن
ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه
بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في العمادية مرتهن اذن
باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره
اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي
المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل
وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء
ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته
بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل وكثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه
الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا
للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه
وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاماكن

اي لان المالك اذا اذن بان يرهنه باقل لا يرهنه باكثر لانه ربما يكون المعير راضيا بان يحبس ملكه بما تيسر عليه او على المستعير قضاؤه وان اذن بان يرهن ... المعير على المستعير بذلك انتهى ملك

يعني اذا سمى جنسا لم يجز له ان يرهنه بجنس آخر لان التقييد مفيد لانه قد تيسر عليه اداء جنس دون جنس انتهى ملك

ومرتهن يعني لو امره ان يرهنه من رجل لا يرهنه من غيره لان الناس متفاوتون في الحفظ واداء الامانة انتهى ملك

وبلد يعني اذا امره ان يرهنه بالكوفة لا يرهنه بالبصرة لانه قد يرضى الانسان ان يكون ماله في بلدة دون بلدة لان الاماكن تتفاوت في الحفظ انتهى ملك

فان خالف ضمن المعير مستعيره قيمته لانه تصرف
بغير اذنه فصار غاصبا وتم رهنه بينه وبين المرتهن
يعني ان شاء ضمن المعير الى ملكه

في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير ضمن المعير قيمته اي المستعير
المعير لمجي الغيبة وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه
ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن
من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين
فلانه بقبضه انتقض قضاء حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن
عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب
مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا فمثل
قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى
المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني اذا اراد ان يقضي دين المرتهن ليفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن
ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء
الراهن فيجبر المرتهن على القبول ثم رجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه
وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في
الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره
تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان هلك او تعيب قبله اي
قبل فكه بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
للشافعي جناية الراهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي
الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره
ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن
فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن
عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في
النفس وفيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته
على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على المالك وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت
الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرنا للمرتهن كان عليه

وضمن مستعيره قدر دينه اوفاه منه اي من الرهن
لان له الاستيفاء فقد تم بهلاك الرهن فيضمن الراهن
للمعير ما سقط عنه بهلاك الرهن من الدين لانه
صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماله فيضمن
له مثل ذلك المال الى ملكه

اي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن
فان كانت قيمته عشرة والدين عشرة
فقد اخذ المرتهن كل الدين ويضمن المستعير
الدين الذي اوفاه وهو عشرة للمعير
وان كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة
فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير
الدين الذي اوفاه اي العشرة للمعير ولا يضمن
القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت
القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ
المرتهن بعض الدين وهو عشرة ويضمن
وباقي الدين على الراهن ويضمن
المستعير قدر ما اوفاه من الدين
وهو العشرة [illegible]

قوله وان يمتنع اي ليس له اي لا يسلم رهنه اذا
طلب منه ملتزما القضاء دينه لانه اراد
تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن
فيجبر المرتهن على القبول منه بخلاف ما اذا قضى
الاجنبي الدين لانه متبرع فكان للطالب
ان لا يقبله اخي

كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا تفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة لتغير السعر فقتله حر فغرم مائة وقبل اجله اخذ المرتهن
المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة
عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار
مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن وقبض المائة رجع
بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي
الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي
العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء
فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن
افد العبد من الجناية فان فداه صح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع
اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن
رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك
فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع
العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن
اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط
من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم
مقامه فان لم يكن له وصي نصب له وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت
عند غريم من غرمائه لم يجز لانه توقف على رضى الآخرين وله رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي
لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى
دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء
ولو انفرد الغريم اي ان لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي
وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر
جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيل يأتي في كتاب الوصايا ان شاء
الله تعالى **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة

حتى لو كان الرهن على حاله فنقص سعره فالراهن
يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن
الى الراهن [illegible]

قوله لان الراهن اذا باعه
اي اذن ببيعه واقي

قوله وان قتله عبد اي ان قتل العبد المرهون عبد آخر
يعدل مائة قبل تراجع السعر الى مائة او بعده فدفع به
اي خلص الراهن العبد القاتل مكان المقتول فك
الرجوع باداء كل دينه اخي

قوله قيمته بالف درهم او اقل بالرفع معطوف
على الخبر اي قيمة العبد الف واقل منه وانما
قلنا كذلك ليصح تعليله الآتي من قوله لان
العبد كله مضمون فتدبر واقي

قوله رهن الوصي مبتدأ خبره توقف
على صيغة المجهول واقي

بقي رهنا بكل العشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه محلا للانعقاد
اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل لهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر
قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة قيمتها
بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما وهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر
بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع
ايضا ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له
والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط
لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه
اي افتكه الراهن بقسطه فيقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي
اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي
الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا
قبضه المشتري صار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل لا ما
اصاب النماء افتكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي عشرة
ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني
خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المعتبر فيه ان الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه والمعقود به فالزيادة في الدين تجعل
شيئا منها لا معقودا عليه ظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده قبل الرهن بخلاف
الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن والايقاع بعده رهن عبدا بالف وفي الغار
فدفع مثلا اي عبدا آخر وفي الغار رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني
حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه الا بنقض
القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد
الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة
ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة
كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرا المرتهن الراهن عن دينه فقبل اي قبل الراهن الابرا

الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال
زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء
لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن
سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي
القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بتمامه او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به اي
بالدين او صالح عنه اي الدين على عين او احال مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك
بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء وكونه لا تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا انفسها
لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الثاني اي من ادى اليه في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او
الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ينتقل من ذمة
المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين
في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون
بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال انه تصادقا على
قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة
اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ
مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه
بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في
الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد
المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد
وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد
وحمل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط
لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل في البسط بفعل المالك وقد بقي اثر فعله

في الاستعمال فلم يكن آخذاً من يده وحكم الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم
هالكة ولغيره اي لغير من علم الاجر آن لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع
بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية والمراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه
يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية
بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث
لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع
اي المثلي فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه
لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل
في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد
الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء
ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين
غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب
لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على
ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب
الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان
بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك
اولى عند ابي يوسف لان حاصل خلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو الغصب
انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المالك عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحققه
الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل
على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فانهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب
بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب فيشمل قائما والدين والاشجار وشيء في ضمنها
الا انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان
ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهد انها لرجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا
وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان

هذا بيان الضمان في العقار بالعبارة الصادرة من المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم
النقصان بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون سكناه بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة
والقصارة حتى قال الزيلعي شرح قول الهداية ويدخل فيما قال اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله
لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني
ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال ما نقص بفعله
وسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم نوع وقوع والا لزم
كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة
سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها
اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض
المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يلزم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف
على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب
استعماله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف من قبل ان يقبضه المشتري
لا يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وكذا نقصان وتراجع السعر اذا رد في
مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان
الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك
بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل
نقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الغرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن
اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال اي ضمن ما نقص وتصدق بما اخذه عندهما
خلافا لابي يوسف واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد
هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لانها
بدل خبيث وهو التصرف في مال الغير وحتى ما اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجرته وملكه وجب
عليه تصدقه كما ذكر وربح اي يتصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة
او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فانه اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق و
نقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة والمغصوب وربح يتصدق به عندهما

ونحو وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به فينفسخ لو هلك قبل القبض
يبطل البيع فيتعلق الرقبة والبدل في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير
فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا
اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي
كل ذلك يطيب لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منه
وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان تناول من المشترى قبل
ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اوجره اي
الغاصب فان اجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي
في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا على هذا الخلاف لو اجره
فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل ما لا وغيره اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله
مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء تركه وضمنه وان
اسمه نبات اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل لان الذبح المجرد اذا لم يزل اسمها
حيث يقال شاة مذبوحة ولم يزل اعظم منافعه لان من قال الله تعالى حنطة تنبا وله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان
المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه
لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره
بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه
اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة
لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا
من وجه حتى يتبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون على الهالك
لكنه وجه على ما تقرر في الاصول ان من جزء الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال
واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه
بلا حل يتعلق بملكه قبل الرضا اي رضاء المالك اما باداء بدل او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان
والقياس ان يحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح
وجه الاستحسان قوله عم في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب

بخلاف ما لا يتعين فانه بهلاكه لا يبطل على ما عرف

قوله لانه العاقد اي الذي جعل المنفعة مالا بعقده

لا يتصدق في اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق هذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين وفي المضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه ابن كمال

ان شاء اخذه

وفي الذخيرة قال مشايخنا الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام وفي الخزانة تعذر(؟) الناس وعلى هذا رأى الصدر الشهيد كفاية

ونقل في اخر كتاب الغصب من خلاصة الفتاوى عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا فلما ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة رح وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة عامة السعادة

المصلية بفتح الميم وسكون الصاد وتخفيف الياء بمعنى المشوية

الغصب فيحرم قبل الارضاء صيانة لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد
كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وفي شجر عظيم قيمة والبيت
الابيلا والخشب وان ضرب النقدين دراهم او دنانير او انا فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومنها
الاصلية الثمنية وكونه موزونا ومن جانبها فيما ان يجري فيه الربوا باعتبارها فذبح شاة غيره وطرحها اي ذكره الغير شاة
عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمن قيمتها وسلم الشاة اليه
وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب
كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت
كله ضمن اي الغاصب كله اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا اخذ الثوب يعني منه ضمن ما نقص واخذ الثوب
ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلع اي البناء والغرس ورد الارض
لان الغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والعائد جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره
بطعام ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني والغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي
الارض به اي بالبناء او الغرس ثم بين طريقة معرفة قيمتهما بقوله تقوم اي الارض بدونهما اي بدون
البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة البناء والشجر المستحق القلع
اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا
كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض
مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء
والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساجة فيأخذها اي الساجة كذا في النهاية
حمر الثوب الذي غصبه او صفره او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته
اي حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات
او اخذهما اي السويق والثوب وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه
لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايجاب معنى مال احدهما اليه وايجاب الآخر في
عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب
وصف وان سود ان الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب لان التسويد لانه نقص

قال مولانا قوام الدين الاتقاني رح في من غصب ارضا بنى فيها حائطا فجاء صاحبها واخذ الارض فاراد الغاصب النقض اذ بنى الحائط مع تراب جنس الارض ليس له النقض فيكون لصاحب الارض كذا في غاية البيان

والاوضح ما في الهداية واشباهها ارجاع ضمير بدونهما الى القلع الذي تضمنه قوله فلمالكها

الساجة هي الخشبة المنحوتة المهيأة للاساس

اي وسلم ما غصب منه الى الغاصب

وصبغه الغاصب

فصل غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدلان المبدل في ملكه فيتحقق احدهما وجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك لا الى مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك على الزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكر ها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة واخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول المالك او بحجته اي بحجة مالكه او بنكول الغاصب فهو اي المغصوب له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى بهذا القدر فقط ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي والمنع بعد الطلب امانة وحكمها هذا وما انتقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لا انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد وضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضاء المالك لان التضمين يمنع الحد او رشبهة والنسب يثبت بالشبهة ولو زنت بحرة بامرأة والولد رقيق لان الحرة لا يثبت بالنسب كذا في الكافي والمنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف فصورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب اشتراه من مال يتيم او وقفا او مال يتيم فان منافعها تضمن كذا في العمادية ونحوها ولا يضمن اي الغاصب خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي

ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما اولانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمن بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها الى الظل او جلد ميتة فدبغه بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب كانت الدباغة اظهار للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ هذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن كانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو كبقاء الطنبور بعض الخشب للنحوت ونحوه البواقي وبعض باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تمليك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضرب بهما للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل اصلا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور والسنور يقتل بالحق لكثرة التلف فيها بين الناس كذا في الكافي وقيل يقيد عبد الغزاة وحل ربط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة يضمن خلافا لمحمد او سعى الى سلطان ممن يؤذيه ولا يدفع اذاه بلا رفع اليه او سعى اليه في فسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم الغرم فغرم لا يضمن في هذه الصور لانه تسبيب ويحل فعل مختار ولو غرم قطعا لوجود التسبيب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل واما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصب ماله وان يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير ليفعل كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لنأكل انت وانا

وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انه حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو حمل الغيره
كان بمنزلة ارتقاء الشجرة وانتثار الثمرة لما كان ثمن الآلة لا الغصب لانه لا يصير به غاصبا كذا في العناية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل
الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل بما يعدم الغير رضاه وحمل سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو يعم
من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختيار
اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فان الحمل اي عدم
الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار
وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس والعضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان
يكون بالحبس والقيد او الضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية
وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فانه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من
يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه
نوعان احدهما ان يكون معدما للرضا وهو ان يكون بالحبس والضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار
وهو ان يكون بالقتل وقطع العضو فيفوت الرضا اتم من فساد الاختيار وفي الحبس والضرب
يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق في القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد
ثم قال ويتحقق اي الاكراه قال الشيخ يتبين من الثمرة مع بقاء الاهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره
مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو
دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما يهدد به سلطانا او غيره
يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة
للسلطان قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان
من القدرة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل
متغلب فيتحقق الاكراه من الكل الفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع
ما هدد به الحامل ان غلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة و
الثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه قبله اي قبل الاكراه اما لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق
شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو

او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما
سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ للاختيار ان كان باتلاف نفس وعضو واما غير ملجئ ان كان بحبس وقيد
مديدين او ضرب شديد وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام البين وفي الضرب الذي
هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي
ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد
فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثلها عادة فلا يعدم الرضا الا اذا جاء يعني انها تكون اكراها لو جل ذي جاه و
عزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل
ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة
مستثناة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل ثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح
كان بالامتناع معاونا لغيره على هلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث
عمار بن ياسر حيث ابتلي به وقال عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال ان عادوا فعد
وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر
اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام
سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد
تحققت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل
بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتل كان آثما
لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتل قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة
ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل
لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل لمباشرته والحامل بالتسبيب والا يرخص بالاول في
الزنا لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن
لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل
الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية وقد يكون طبعا كما في النائم
وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه
يسقط الحد في زناه لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الكافية لا زناه اي لم يسقط الحد

قوله كما في سائر البيوع الفاسدة فان قيل لو كان بيع المكره فاسدا لم يصح باجازة المالك قلنا البيع المكره شبهان شبه بالبيع الموقوف وشبه بالبيع الفاسد فمن حيث انه يشبه الموقوف يصح اجازة المالك ومن حيث انه يشبه الفاسد يفيد الملك عملا بالشبهين ١٢ د

في زنا لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المراة فيكون فعل الملجئ شبهة لتبدل الحد
تصرفات المكره قوله ينبغي ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد
عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ ينفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمل فلا فسخ الاول هو ما يحتمل الفسخ
كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها بالملجئ
الاكراه على واحد منها باحد نوعي الاكراه يخير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ
لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود وكذا يفسد بيعاته واقراره فانه خبر
يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لترجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به فاعدا
لدفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه
اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره
الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضاء وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم
ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند
المكره لان اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك
وهو لم يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب
ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على ان الاكراه على الهبة
اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم ويملك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع
مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبائع ان
يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان وان ضمن احد المشتريين وقد تداولته
الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه
ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا
منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل
الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وغيرها مما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا
على صحتها مع الهزل خلافا للشافعي في الكل ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ
وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط

السقوط بنوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق
فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه
بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق
لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فعل الاعتاق موسرا كان او معسرا لكونه ضمان الاتلاف
كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وتدبيره فانه اذا اكره على التدبير صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ
فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الاتلاف من وجه ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالبة له بما لزمه الا في الدنيا
ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء
باللسان بان يقول فئت اليها فانه لما صح مع الهزل صح مع الاكراه ايضا واسلامه
فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا
بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء
فيكون كفرا اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه اذا نوى ان يكفر
بعد يكفر وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره
السلطان اي طلب منه مالا بالمكره ولم يعين بيع ماله فباع ماله لم تبطل بيع ماله واعطى ثمنه صح اي
البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت له المهر لم يصح
ان قدر الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا
وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف
القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يعتبره لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف
التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل والاتلاف
للمال والا كان سببه اي الحجر وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فانه ان كان غير مميز كان عديم العقل او كان
مميزا فعقله ناقص فالصغر يحتمل اذا اذن له الولي صح تصرفه لترجيح جانب المصلحة والجنون فانه عدم الافاقة
كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته وامثاله
للعتوه فاختلفوا في تفسيره واصح ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكن حجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده
باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن كان له رضي بفوات حقه
فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي غير العاقل فكالمجنون والعاقل لا يقف

على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا توقف الولي على علم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة وكذا لا
على اجازته والنفاذ بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع
والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده في رد
نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة وليس فيه ابطال ملك للمولى فلا يفوت منافعه
فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين
برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى العتق لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في
الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال اما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لان اقرار
المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى العتق لانه مبقى على اصل الحرية في حق
الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في الحد والقود واذا عقد منهم اي المحجورين من يعقل اي يعقل العقد
بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترازا عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ
والامضاء وادار بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاقرار حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق
حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون شيئا ضمنوا سواء عقلوا او لا لانه
حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان
واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين
الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر مكلف بسفه وهو خفة تعتري الانسان
فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل قد غلب في عرف الفقهاء على
تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما يحجر على
السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي
يحجر على الفاسق زجرا له بل يحجر المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس وهو الذي
يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل
منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس
يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستئجار فيؤدي
الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز
وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي انتهى

قوله ايصالا الى المستحق اي الذي له الدين ويسلب عن الدائن ولاية الاخذ اي يمنع الدين عن الاخذ ما لم يتبدل برضى القاضي احدهما بالاخر والي

اي يمنع هو اي الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا حجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي انه قال ينتهي لب الرجل
اذا بلغ خمسا وعشرين ذكره وصلحه صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ان يرشد وبعده اي بعد بلوغه
خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس
القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه
وايصالا للحق الى المستحق ويقضي اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن
ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضي ان يعينه ويبيع دنانيره لدراهم دينه
وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متغايران وجاز استحسانا وهو
انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة
وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربو الفضل بينهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي
عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر له بما فيه على وجه
يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود منها المالية لا العين فاذا افلس ومعه عرض شراه
وقبض بالاذن اي اذن بائعه فبائعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبسه الى ان يقبض
يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض
اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان
جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الفتى بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون
بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان
لم يوجد شيء منها فحتى اي الحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي الصبية سبع عشرة
سنة عنده اي ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله
ابن عباس ومتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا
هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط والانثى ادرك من الغلام فنقص سنة
لانها تشتمل على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام

ويعتبر للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة او باعدته اي البلوغ لانه خمسة عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذه السن ولو نادرا وكان لا يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر الثابت بالرق الثابت شرعا في العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا فالكتابة لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه تصرف لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ الي الغلة كل شهر كذا بخلاف اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي اجازه او لا ويبيع ملك مولاه فانه اذا رأى يبيع ملكا من الاعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الكافية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للغرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسرار وشبهه انه لو رأت ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا اتحد رغبة البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كما مر اما المحضر من مولاه فيتما اذا باع المحجور من مولاه ملكا لغيره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق ويثبت نصا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح لكل تجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش فانه انما يبيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة البيع حتى اعتبر من الثلث البسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها ويأخذها بالاستيجار والمساقاة ويأخذ مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مرة او مياومة ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لا مفاوضة اي صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين

بالدين باطل عند ابي ح خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي وبمتاع غصب ووديعة لان الاقرار بهما من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان وبدل اي يحط ما يسير تحقيقا بمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب ابحل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له والتزويج كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليست من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال ولا او بلا عوض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يقرض لانه لا يهبه ولا يكفل لكونه تبرعا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال فان وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معنى كبيع وشراء واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة يجحدها وعقر وجب بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وفي قال حضر اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم ولغيرهم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه وهذا فيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان ايفاء حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافية الا انه لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد تحقق تقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله

باب ما يعلم به البلوغ

(قوله) ويضيف من يطعمه اي من يعامل به كذا في التوقيع

(قوله) مثلا لو قرر عليه قبل الدين عشرة دراهم اخذ منه بعده لكنه لا يجوز الزيادة عليها ولا يجب عليه الحط منها

(قوله) او ياخذها يعني يملك المأذون ان يستأجر الارض ويلتزم المساقاة وهي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره فلينظر في كتاب المساقاة

ردّ التصرف على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها ويتحجر بحجره اي بعد المولى له حجرتك عن التصرف او بلغه
خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر
اشتهاره وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل بهذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم
حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته
عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن
ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء لانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه
من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فجعل كانه ابتداء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك
الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه
وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلاد مأذونته اي يحجر
الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي
اذا استولد الامة المأذونة لانها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لا يعلم فالحال العدم دلالة الحجر اذ لم تجر
العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بكل واحد اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء
اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين
عليه صح اقراره فيقضي بما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان
اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه المولى
من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عما في يده من الكسب عن حاجته واقراره
دليل تحققها اي الحاجة اذا احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه ولم يعتق عبيد كسبه باعتاق مولاه وقالا
يملك المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه
ووطي جارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند
فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقيد
ان لم يحط الدين بماله ورقبته بالخلاف لانه اذا لم يحط بها فقط جاز ما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل
مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن
كسبه اذا كان عليه دين والا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ومبيع مولاه منه بمثل القيمة
وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبس المبيع بالثمن
الى استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان

على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا الا انه اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى عنه بالاكثر حط الزايد
او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي
الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه بالحبس
على عبده دين فخرج مجانا فصح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لنفاذ ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل
من دينه وقيمته اي اذا كان الاقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ
تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وطولب المأذون بفضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته ولم يلزم المولى
الا بقدر ما اتلف فما لم يستوف الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبه مشتريه
بعد ان قبض اجاز الغرماء اي خير الغرماء ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن
السابق والمشتري بالقبض والتغييب فخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع المشتري بالثمن على البايع
لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم ان عاد
البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغرماء بقيمته وعاد حقهم اي حق الغرماء في العبد
لان تعلق حقهم بالمالية وهو يعود بالرد وزال التضمين كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب
كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا ههنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر فلا يرجع عليه
وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له
ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه
اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم
مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او رد ما واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه
تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه اي المولى عبدا مأذونا مديونا فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له
نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل
اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا خصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المأذون
فقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى يتضمن فسخ
العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس خصما عنه اشترى عبد او باع
ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما
ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق الا بحجة لانه
دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي الا ان الناس تعاملوا اذ بعث اجاج

المسلمين فجة تختص بها الآثر وتركه القياس والنظر وانهما ان يبيع ويشتري وبالحجر يشتمل والقياس فيه
ايضا انه لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاتحاد ثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور
المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه ويعمل بالظاهر هو
الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباح لدينه الا اذا قد مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة
رضا بيع رقبة الماذون بالدين او اشتبه اي الاذن الغريم بعد ان قال المولى هو محجور فالقول له
لتمسكه بالاصل فلا يباح الا اذا اثبت الغريم اذنه فيباع والنوع الثاني في اذن الصبي والمعتوه العتة
اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي
مع العقل وهو تمكن الحجر وانبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدون اذن وبدون
الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان كان صلية اذ تارة ويضر تارة وقد احرى كالبيع والشراء
صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث
انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور والغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل
في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان النفع على الضرر
الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا
الى وجوه التجارة لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا للشافعي لانه توقف على اجازته وليه وقد صح وليه
بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي الملك الى
المشتري والولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق
الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر الصبي والمعتوه لان الجامع لهما كسب
والارث بعد اقر ان ما ورثاه من ابيهما بطلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه
لان صحة اقراره سبب حاجته الى ذلك في التجارة ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام
راي الولي التحق بالبالغ وكلمن المال الذي ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ
ومنه الوكيل في اسمائه تعالى والذي ولهذا قلنا انه اذا قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل الترتيب
يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه قوله تعالى على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وشرعا اقامة الغير مقامه
تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى
الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم تقبل اهل التصرف لبلا يفهم ارادة

قوله مخدرة من الخدر وهو الستر وجارية مخدرة
اذا لزمت الخدر كذا في الصحاح فالمراد هاهنا مستورة
لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم واغا لزمها
التوكيل لانها لو حضرت لم يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها
وقد استحسنه المتاخرون كذا في الهداية

ارادة التصرف المذكور فانها باطلة ابتداء بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله
اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف
نائما او لا يقصد حتى الامر فنرى على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله
يعقل ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما اي في هذه
الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر الا انه يقبل
فيهما ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم
بكل ما يعقده بنفسه لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه
دفعا لحاجته لنفسه كما احترز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف
من غيره وهو مقيد بما امره حتى لو صح به ابقا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي
الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم يجز لان الجواز اتفاقي
والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه المتاخرون اختاروا والمعقول ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء
الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل
منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريضا او مسافرا
اي غائبا مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى
هيئة من يسافر ولا يقبل قوله في ارادة السفر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس
الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائها اي ايفاء كل حق واستيفائها الا في حد وقود فانه لا يجوز في غيبة موكله
عن المجلس لانها يسقطان بالشبهات فلا يستوفيان بما يقوم الغير لما فيه من نوع شبهة قال ان وكيلا في
كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق
قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه ودفعه
والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فيصير كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز
فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل
يقتضي انه اذا طلق امراته جاز فيتبين بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا خبره قوله الآتي تتعلق به
يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار احترز بالعقد عن الوكيل
بالبيع يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول
اشتريت لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترز عن الصبي

ان لا احتياج فيه الى ذكر الموكل فان البيع والشراء
عن الموكل يتاتى ان يقول الوكيل بعت او اشتريت

قوله ويعني إذا أسلم الوكيل المبيع إلى الموكل فيما إذا اشترى شيئا بالوكالة فلا يملك الرد بالعيب إلا بإذن الموكل لأن حكم الوكالة قد انتهى بالتسليم إليه وكذا في الشفعة إذا أسلم الدار المبيعة إلى المشتري لم يخاصم فيها وكذا يخاصم في شفعتها اشترى بالوكالة ما دام في يده فإذا أسلمه إلى الموكل خرج عن البيع ولو رضي الوكيل بالعيب جاز وسقط حق الرد والموكل بالخيار إن شاء رضي بالعيب وأخذه وإن شاء رد على الوكيل اهـ

قوله ويخاصم بكسر الصاد أي الوكيل بالشراء اهـ مع بايعه ويرد عليه بالعيب من غير أمر الموكل لأن الرد من حقوق العقد وهي كلها متعلقة به دونه ويخاصم بفتحها أي الوكيل بالبيع يخاصم المشتري وقوله وهو في يده أي والحال أن المبيع في يد الوكيل قيد للخصومة فيهما كلتيهما اهـ حلبي

ومعنى الخلافة أي يثبت الملك للموكل ابتداء والسبب انعقد موجبا حكمه للوكيل فكأنه قائم مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابع اهـ

وقوله فيتسلم إلى الإشارة إلى أمثلة نفس الحقوق المتعلقة به كتسليم المبيع وقبضه وقبض ثمنه ونحوها اهـ

والعبد المحجور فإن توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع إلى الموكل وتتعلق حقوق العقد بوكيل كتسليم المبيع إن وكل بالبيع وقبضه أي إن وكل بالشراء وقبض ثمنه أي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني أن الوكيل بالشراء إذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به أي بالثمن عند الاستحقاق أي استحقاق ما باع أو رجوعه به أي بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى والخصومة أي يخاصم ويخاصم في شفعة ما باع وفي عيب فيرده أي المعيب إلى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه إلى الموكل يرده بإذنه أي بإذن الموكل والمشتري منع الثمن من موكله بعيبه يعني إذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لأن المشتري أجنبي عن العقد وحقوقه وكما بينا وإن دفع إليه أي إلى الموكل صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لأن المقبوض حقه فلا فائدة في أخذه منه ثم رده إليه وبرئت ذمة المشتري بالوصول الثمن إلى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في الزيادات وهو أن يقال إذا ثبت الملك للموكل ينبغي أن تكون الحقوق راجعة إليه لأنها تابعة للملك فأجاب بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل حاصله أن الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد إذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل إلى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه أي الوكيل لو كان إلى المشترى زوجه لا يفسد النكاح أما على القول الأول فظاهر لأن المشتري لم يملك وأما على الثاني فلأن العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات فقد وجد فإذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بأنه مخالف لإطلاق قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وأجيب بأن المطلق ينصرف إلى الكامل والمجتهد مخير فاعمل بأيهما شاء والأكثرون على القول الأول لأنه أصح عندهم وحقوق عقد يضيفه أي الوكيل إلى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن إنكار ودم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض تتعلق بالموكل في سره أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لأنه من قبيل الإسقاطات والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من إضافة العقد إلى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما النكاح فلأن الأصل في البضع الحرمة فيكون النكاح إسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الأصالة ووقوع الحكم لغيره فيجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه وقع النكاح له بخلاف البيع فإن حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فتعدد صدور السبب عن شخص أصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة وأما الخلع فلأنه إسقاط النكاح والناكح الزوج والمنكوحة المرأة والعوض إما منه أو منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الإضافة إلى الموكل أما الصلح عن الإنكار فإنه

يعني الوكيل

بإجازة

الوكيل ببيع وشراء لو أضاف العقد إلى موكله لم يرجع حقوقه إلى وكيله جامع الفصولين بخط مولانا مصطفى أفندي

فإنه أيضا إسقاط محض لأن البضع ... بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الإضافة إلى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فإنه إسقاط محض والوكيل أجنبي سفير فلا بد من الإضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر المقدم في هذا المقام وينبغي أن يتحقق أن قال صدر الشريعة وأما الصلح فلا فرق فيه بين أن يكون عن إقرار أو إنكار في الإضافة فإن زيدا إذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا بأن يصالح على أن يقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بألف ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن إقرار أو إنكار إلا أنه إذا كان عن إقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق إلى الوكيل كما في البيع فيتسلم بدل الصلح على الوكيل إذا كان عن إنكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع إليه الحقوق وذلك لأنه إذا أراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن إقرار أو إنكار تمامه بلا اعتبار إضافته في صورة الإقرار إلى الوكيل وفي صورة الإنكار إلى الموكل فلا نم ذلك فإنه عين محل النزاع وإن أراد تمامه مع اعتبار تلك الإضافة كان اعترافا بحقية كلام المقدم فلا وجه لإنكار الفرق والتعدد للتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله أي وكيل الزوج بالمهر بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا والتوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك لأن تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فإنه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بأن التصرف في ملك الغير إنما لا يجوز إذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء بعوض فلا نقض لا الرسالة فإنها جائزة بالاستقراض إذ ليس تفويض التصرف فيها لأن الرسول سفير محض وقد مر أن التوكيل بالأوقاف صحيح لأنه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

إنما تصح أي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية ومن وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الائتمار إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممتثلا أو علم بتقييده المجهول أي يكون معلوما بين الوكيل والموكل وكل بشرائه أو يجعل جهالته يسيرة وهي جهالة النوع صحت في الوكالة وإن وصلية لم يبين الثمن لأن الوكيل قادر على الامتثال إن شرطية جهل أي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا أي لا يصح الوكالة وإن وصلية بين الثمن لأن الوكيل لا يقدر على الامتثال فإن شرطية جهل أي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين الأنواع والجنس فإن بين النوع أو الثمن صح توكيله وصحت لأن الوكيل حينئذ قادر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة وإلا فلا لأن الوكيل حينئذ أيضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الأول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب

قوله يعني نوعا على صفة المعلوم صفة الثمن يعني إلخ التوكيل شراء عبد أن بين الثمن المعين فإنه من النوع وإن لم يبين الثمن المبيع لأنه يصير نوعا إلخ

او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة ج

والثوب الهروي او متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح
وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي
او ثمن يعين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس
لانه يمنع الامتثال وان وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بجهالة
لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع اليه دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري
البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم
وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل
فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء
هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه
صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكله ان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى
عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو
بعده مات على الموكل فالاصل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات
حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بابراء رب
الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعين كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل
بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح
التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل فينعقد بيع بالتعاطي
فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه اي للموكل فان قال بعني لنفسي
لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة
لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى
الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او
قال بعني نفسي ولم يقل لي ولفلان عتق اما في الاول فظاهر لانه يصلح لشراء نفسه واما
في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن

والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر
فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكن يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر
ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن
المولى وكل عبد من يشتري له نفسه من مولاه اي مولى العبد بالف ودفع الى وكيله فان قال وكيله اي لمولاه
اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على العبد ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد
نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى
وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها اذ لم يتبين خلاف ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه
لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور بشراء العبد اشتريت
عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل اشتريته لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان
حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا
اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان
العبد غير معين فكذا اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا
والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسألة
على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان
يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء
ع او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور سواء
منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه فالمخبر به في التحقيق والثبوت
يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال قد كنت اشتريته لك بعد الشراء
وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وهو
فيدعي الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير
عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استئنافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي ح وعندهما
للمأمور وان كان العبد ميتا وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استئنافه

وفي هذه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج
عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول
قول المأمور في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر
والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ثم قال صدر الشريعة
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم الفرق فاقول ليس الامر كما قال لان
التعليل الثاني لا يجري في صورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن
عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه كرأي للوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بائعه او لا وله ايضا
حبس المبيع منه اي من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة
حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك المبيع
في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا
لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه
اي المأمور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه
كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث
اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ثمن سمي او بغير النقود او وكيل آخر بشرائه بامره فحينئذ يكون المشترى
للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضره اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون
المشترى للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير معين اي اذا وكل بشراء شيء
غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشترى بالف مطلقا
بلا تقييد بكونه ملك الموكل لكن نوى بالشراء له يكون للموكل واضاف العقد الى ماله اي مال
آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل ان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى
مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة
العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة
في كتب الفقه تامة بعقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وغيرهما المراد
الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد

بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع
والعبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه
قبل القبض في العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس
بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد
المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر
المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في
انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا
انكر الامر بعده صار فسخا فالملغي فسخ لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري
زيد في انكاره لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا بعد ما لان المشتري لزم
الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي
امر بشراء منّ لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منّ به لزم الآمر منّ بنصفه لانه امره بشراء
منّ ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المسمى على الموكل والزيادة على الوكيل امر بشراء عبدين
معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه
او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء
فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل
الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر
دفع اي اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل رجل
آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان الامر اعطاه
الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساويه بل يساوي خمسمائة والآمر
اي صدق الامر بلا يمين لانه امر بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بالغبن الفاحش فيقع عنه
خمسمائة وان لم يعطه وساوى نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا
لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف

ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معتقي لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال
له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور
بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب للعبير
الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس
بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار
لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل الوكيل

بالبيع والشراء لا يعقد مع من
ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان لان
مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم
يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي بلغ
وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل
منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل
القيمة فعن ابي ح روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان الوكيل بالبيع
مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا
يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ثابت في الضمان وتعقيد
شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش
بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب
ونحوها واما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم ونحوهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل
وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباعه نصفه صح لان اللفظ مطلق
عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم
الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب
على وكيل ببينة او نكول اي الوكيل واقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر
وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه
ورد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده
على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار وفي عيب يحدث مثله الاصل في
الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا

مطلب الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم

ولهذا لو قال جعلتك مضاربا في جميع الاموال فانه يأخذ الى الوكيل ثمن فقال امره امرك
ينفذ وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع
المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون
الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى ولا يتصرف احد
الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره
لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك
وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ
واحد ذكر الاول بقوله الا في الخصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس
القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم ينوطا اذ لا يحتاج في
شيء منها الى الرأي بل هو تعبير وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان
شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس وكان الطلاق و
العتق ينوطا لانه يحتاج فيه الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل
على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت
توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما
حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك
فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز
ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف
الكفيل لانه ضمن لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او بقوله اعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت
مثلا فان وكل اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل ان يموت
الاول وبيانه في تحقيقه في آداب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل
فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه اي بلغ الوكيل عقده او كان الموكل
الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود حضور رأيه وقد حصل في الصورتين و
اما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل و
كيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار
المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ونفذ بالمجلس فان طلق

الشغب تهييج الشر

لا يوكل الوكيل الا
باذن الامر

في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق عبده
صح من الابعد بغيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفى
الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال الصغير الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بماله
المال لم يجز لانتفاء الولاية عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد
منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

علم ان الوكيل بالخصومة
وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان
من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لغلبة
الخيانة ولهذا قال الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء
وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا يقال تقاضيت حقي اي قبضته فانه يطالبه حتى يقبضه لكن العرف بخلافه وهو
قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي ح
حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين
لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب
صورته وكل وكيلا بقبض عبده وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكل بالقبض لم تقبل
بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق
والعتاق حتى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم
من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب
الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يلتزم شيئا بل وعد ان يتبرع
بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه التزم كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان
لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل
كذا في العمادي صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على
موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح
دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح و ان
لم ينعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه
مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال

ولو كان وكيل المدعي او المدعى عليه فاقرار وكيل المدعي بان يقول ان موكله قبض هذا المال واقرار الوكيل المدعى عليه بان يقول بوجوب المال على المدعى عليه كفاية

لانه صار مناقضا اه

بان قال وكلتك بغير جائز الاقرار فاقر الوكيل عند القاضي لا يصح للاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة
فلا يسمع خصومته لان اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال
بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته
فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن
والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة
لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل
بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان
يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض دين
غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه
الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه بما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو
ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق في ادائه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء
بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر والا اي وان كذبه الغائب دفع اليه اي المصدق الى الغائب
ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع
على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع
لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره
الا اذا ضمنه اي شرط عليه مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه
التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع
اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه اقراره على الغير فيقبول وامر بالدفع
لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته و
انتقل الى مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم
قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان الوكالة تثبت بقوله اخذه
رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء في ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وانما
كان اقرارا بثبوت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه ويستحلف

والوكيل ح

لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها كما مر

اي الغريم وابيّنة على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة
يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكذا بعيب اي لو وكله ببيع
سبب عيب فادعى البايع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه البايع حتى يحلف اي البايع
المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا
عند ابي حنيفة فيمتنع القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء
وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه
الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى
نهي بما استثنى نا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه
الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون الا بالشراء
فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع
به على الآمر والوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الفصول الوكيل بقبض الدين اذا جحد
خصمه فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين
لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه
وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع
من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك ومقرا به فح يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك
غيرها يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل
انسان فيعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء
بخصم آخر يدعي عليه حقا يعيد البينة على الوكالة مرة اخرى والله اعلم

باب العزل

يبطل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط
علم الآخر منهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط
علم الموكل حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل
او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا
كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذا العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد
او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل كذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية

قبل قضا

والوقاية يعني هذا ثبوت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فايدة تركته وينعزل ايضا بجنون
احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف
وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت
الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه
الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة
ما يشترط للابتداء وهذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق
الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته
بيدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال
به كما اذا وكله باعتاق عبده وكتابته او تزويج امراة او شراء شي او طلاق او خلع او بيع عبده
فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالع او باع
بنفسه فانه لو فعل احدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل
اذا طلقها واحدة والعدة قايمة تبقى الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها
لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان
يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع
عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل احدا بان يهب
ويبيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي
اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة فيتفرق الوكيل غير متعذر بان يوقع
الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون
الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها
علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما
لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن
في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يحتاج
ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا
وحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة يعتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام
الامر كما في الابتداء فقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل ببيع

ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب ووكيل المأذون بالحجر اذا وكل ذلك الوكيل في العقود
والخصومات لاقتضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بالقضاء ما وليه وله مطالبة المستحق اما وجب
له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيلا في الوكالة كما لو وكله ابتداء وبعد الحجر بتعاطي
العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لان الحجر خاص والاذن في التجارة لا
يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره
الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان
وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله
عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوصا بوجود
الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية
بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون
معزولا ابدا بكلما عزلتك وكيلا لان كلما يفيد الافعال واذا اراد ان يعزل يقول في عزله رجعت
عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يفعل بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة
الحاصلة من لفظ كلما فح ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة
الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما اي ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا لئلا يكون الاول اصح لخروج الكفالة
بالنفس عنه مع انهم قسموه بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين
يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة
بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متينا ولجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب
اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له
وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود
والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم
المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا
فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له
اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس
او المال في الكفالة بالمال مكفول به والكفيل في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة

فالمكفول عنه

كفيل مكفول له صاحب المال مكفول عنه مديون اول مكفول به دين

والنفس

المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا
ثم كفيلا والثاني ان تتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز بالاتفاق كون الكثرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم
اما الاول اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة
والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح
ايضا بضمنته وبعلي فانه صيغة الالتزام وبقوله انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في بعض المجاز وانا به زعيم فان الزعامة
هي الكفالة او قبيل وهو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وموجب ضمان
المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره
فيه اذا طلبت رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه
اليك او ان طلبت ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى طلبته اسلمه اليك وان لم
يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا دعي
وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه وان مضت
ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه
الطالب توقف ينظر فان كان له خرجة معلومة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول
قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل منكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي ولم يجز في غيره
ينبغي في زماننا لتهاون الناس نحو اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب به بعده
يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه
به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا
قال الرجل بالفارسية [illegible] بر فتم تا يك سال انه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل
مضي الاجل ولا يطالب بتسليمها بعد مضي الاجل وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد
ويقول في الكفالة [illegible] فح يطالب في السنة وبعدها كذا في الخلاصة
وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا
من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد
مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته
وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه وايضا الكفالة باعتبار تركته لا تصلح لاستيفاء

الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال صح

مطلب والحيلة في سقوط المطالبة

النفس مع المال بخلاف الكفالة بالمال وبراءة الكفيل بالنفس ايضا بموته اي النفس المطلوبة لانفساخ التسليم
ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال بهذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه
قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد
فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه يضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه
او وصيه يطالب الكفيل ويبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل وثمة مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او
تسليم ذلك اي المطلوب نفسه اي الطالب متعلق بقوله بتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا
سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بري ولو تسليمه
في برية او سواد او سجن حبس فيه غير الطالب لم يبرأ فان قال سلمته اليك من طرف الكفيل مع بعده وذو تسليم
المامور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل بمأموره تسليم المامور نفسه قال قاضيخان ان المكفول بالنفس
اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا
لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المامور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل
برئ الكفيل ولو سلم الاجنبي بغير امره اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو
ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب
برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لم يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا
فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا ضمن الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على اخر مائة درهم
فكفل اخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وان لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال
بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس به وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس
في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع
لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به ضمن لزمه المال ولا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان
مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه الضمن وارثه او مات الطالب
فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها انها جيدة او ردية او شرقية او غربية
فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم
تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها
عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى
فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وقد

وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء الكفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق
العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحد والخالص لله تعالى وله انه مبني الحمل على الدرء فلا يجب
فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى
جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد
مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة العدد او العدالة
بخلاف الحبس في الاموال لانه عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح
ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء واحترز به عن بدل
الكتابة وسيأتي تكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان
الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فانه ضامن للثمن لا ما باعه
منه فانه ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او بالذي
اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فعلي وما في معنى التعليق او
علقت عطف على صح بما بشرط بعض صريح الشرط والافق الامثلة اي تبعه معنى الشرط ملايم اي مناسب
للكفالة بان تكون شرطا للوجوب نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو
مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كما
المفهوم من الامثلة المذكورة فانها سبب لوجوب المال [illegible] ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح
الكفالة ان علقت بمجرد الشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا
سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره اقول [illegible] سهو [illegible] لان المذكور في
الهداية والاسرار وشرحه ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين ويؤيده
ان الصدر الشهيد نقل مسئلتين ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه
المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم
يقول بهذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ابدا بجهالة المكفول عنه
وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فيجوز والثاني نحو ما ذاب للناس او لواحد منهم

فقط والثاني نحو ما دار للناس او احد منهم عليك فعلي كذا في العارية ولا بنفس قود وقصاص اي ان
شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص
احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له و
خدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من
عنده لا يستحق الاجر لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان المؤجر لو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار
عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا
والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل
ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق
القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه
الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللمشتري كان اذا بيع
عبد صفقة يعني باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن له احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان
الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه
صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل
لان القسمة تقتضي ان يتميز حق كل منهما مفرزا او جزءا على حدة ولا يتصور في الدين وان باع العبد صفقتين
بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت
فالواجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد و
وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا
بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له
وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك
ولا بدين الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات
من عليه دين ولم يترك شيئا فتكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة
الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه
في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب
في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسألة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء
بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه

فانه جائز استحسانا وان كان القياس انه لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله
وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين و
غرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وتصح اي الكفالة
بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتي
كذا في ملخص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار
بان يقول اني كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار و
ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون مثل بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة
ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم
فيجب على الكفيل والامانات ليست مضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر
وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في
هذه العقود لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان
كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب
اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب
تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون
على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا لانها مضمونة حتى اذا هلكت
عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار
كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة
والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة
الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق
كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب
مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب
ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد
الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة التي
للجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص
بل الدية اذ الواجب هو مال واجب الاداء قال ادفع اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر

ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك
على فلان انا ادفعه اليك او اقبضه لا تكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت
او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد اي فلان فانا اؤدي يصح
للطالب طلب الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة
الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط
عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ان يطالب مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها
الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى
القاضي به فلا يمكن التمليك من الثاني كفل عنه بالف عليه اي قال كفلت بالالف عليه فان برهن
اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا وان
لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة وان اقر الاصيل في الزائد عليه على الكفيل يعني
ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه
بل يصدق في حق نفسه كفل بامره او بغير امره يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم
غارم فان كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع
عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز منه الدراهم رجع
بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع
بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء
بل كان موهوبا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء اي المكفول له لانه يملك
ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع به وان
اجاز المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال
الى فلان على نفسي فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم
الطالب الكفيل يطالب بمال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا
حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله برئ الطالب الاصيل من قبل
اي الاصيل الا براءة برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب عنه اي الاصيل تأخر عنهما
لانه الاصيل والكفيل تبع بلا عكس فيهما لاستلزام تبعية الاصيل للفرع ولو ابرأ اي الطالب
الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء

بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا فانه يتم بالقبول
كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلطه عليه والكفيل مسلط على الدين
في الجملة كذا في الكافي ووجه له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما اي الاصيل والكفيل
الطالب عن الف على نصفه برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل
فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم ان ادى الكفيل رجع على الاصيل بخمسمائة
اذا ما كان كفل بامره اذ بالاداء تملك ما في ذمة الاصيل فيستوجب الرجوع ولو صالح على جنس
آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب
الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب
للكفيل عنها لا يوجب براءة الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقر
بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها
من الكفيل وابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض
منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار عنه بالقبض من الكفيل
واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف
اقرار بالقبض وهذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال
عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء
معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول
من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك
لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا
محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد
لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس فقال ان وافيت
به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية
مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل
التزم الدين مؤجلا فلو رجع بالتعجيل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب
قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اي التركتين
شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما في حال الحياة لا يسترد الاصيل ما ادى اي كفيله ليدفعه

اي طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي
هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه من
المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب
رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل
الدين وهو قول ابي ح وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع
العينة ففعل ما بيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل
امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك
وخسرته انت فعلي وهو ان يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه
التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه
للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
فيأخذ الدراهم التي اقرضه عليه بانه ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح
الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما خسر كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي فانه
للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال
بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة
لما فيه من السلف يقال اعتان اي اشترى بنسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له
اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل
كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لانه شرط وجوب المال على الكفيل
القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله
قضي على الكفيل لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا
على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره
تبرع ابتداء وانتهاء فالتفاوت بأحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو
يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في
زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم
للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك
كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع

في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا
في المبيع لا كتب شهادته في صك كتب بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما حتى تجوز
بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع قد يعقد من غير المالك ولعل كتب الشهادة لحفظ
الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بذكر الملك وبكتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا تعلق
بحكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بانه قال فلان باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب
حالا فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال
الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر
بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بحق المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي حق المطالبة
في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل
قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد
الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك
هذا الطريق فانه امن فسلكه واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة
بحاله ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار
صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب
من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه
ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو صرف
الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو لم نصرف الى نصيبه يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له
ان يسترد لانه اداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويتميز
نصيبه بقبضه ورده عينا بعينه كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف
وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في
النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول
دين والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة لانه لو وقع في النصف عن صاحبه
كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور
كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل عن الآخر بذلك الشيء ما ادى الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا

يكفل عنه رجلان لكل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل
جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل
لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فرجع بنصفه على شريكه اذ لا
يؤدي الى الدور بخلاف ما اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه
فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا
عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع
او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كفل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر
بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه
افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل
عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل فلهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تعرف
الان ان نجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى
وحق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران
كانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل
عتقه باداء النصف اذ الشرط لا يقابل بالمشروط ولا يقابل باجزائه فيطالب المولى كلا منهما بجميع
المال لحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر
بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل ولم يرجع بشيء انتفى المساواة وان عتق احدهما قبل ان يؤديا
شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق
ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما جميعا
يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضرورة لا يتعدى غير موضعها واذا
عتق استغنى عنه وانتفت الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا
شاء بحصته من لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق
بالكفالة تصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف

بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ
المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه
مال لا يجب على عبد صح يعني وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه
او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ به العبد بعد عتقه حال
على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه
لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم
الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل لما ادى ملك
الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل
لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه للمدعي ضمن
الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته
اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزام الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا
الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد
منهما على الآخر ويعني الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكلفه لتصحيح اذا لم يكن عليه دين مستغرق
وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة
وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل
عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فلا انما ثم فائدة كفالة المولى عن عبده
وجوب مطالبة باتيان الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال
عليه وانما خصت بالدين لانه نقل شرعي والدين وصف شرعي والدين يظهر اثره في المطالبة فالنقل
الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف
شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له ويحتال
يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن تقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه ويطلق
ايضا عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي
المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان
فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فانها الزام

الدين والالتزام بلا التزام بخلاف الاولى الاولى حيث قال في الزيادات ان الحوالة تصح بلا رضا المحيل
لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم
يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل في الحوالة فضولي له اي
لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول
رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان
يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب
فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل من الدين بقبول المحتال والمحتال عليه
لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في
زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة
وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا للحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول
الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى في حنيفة وعندهما بهذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته
وصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر فيصح لانه اقدر
على التسليم فكانت اولى بالجواز وصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه
من المحيل بالدين الثابت للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الحوالة
بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه يحل محلها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل
ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يحلها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي
لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان خلفه في هلاكه وفات الى ما في تمام الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة
وفيها اي في هذه الصورة المعهودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة
بها لتعلق حق المحتال له بها ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه
لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق
المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الامور اذا تعلق بها حق المحتال
كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي
بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة
ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا او حبسا فيثبت له
نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره اي لغير المرتهن كذا فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة

ان يكون الغير

ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيد بدين له على المحال عليه ولا بعين
له في يده او يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحال
عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي لي عليك ان تؤديها
من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه يخالف له
حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق
لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين
كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق
ينافي تعلق الحق بخصوص شيء ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ
من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل
احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه
المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال
عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه
ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول
المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني
احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال
يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه
بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة
الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه	احال بما يقدر على ايفائه لانها م
يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب
ولو احال على ان يعطيه من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود
القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة
يكون على الاملأ والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة
السفاتج تعريب سفته وهي الشيء المحكم وسمي بها هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا
قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة وفي الجملة هي لغة مفاعلة من
الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح
وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت
هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان
او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع ح
الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم
الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه تصرف فيه بامره حتى يرجع
بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف
لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه
ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا ان المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب
للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا حق المبيع لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا
فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة واذا فسدت صارت اجارة بل اجر مثله
كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو في الاجارة الفاسدة
وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر
وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة
والقرض باسلوك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة
في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها تحت الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا
بمال تصح به الشركة لانها تعد شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير
والتبر والفلوس النافقة كما سياتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه
لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز كما لو كان
او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين
ابتداء ولا يتصور امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف
ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى
زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى
لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في

لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن
من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها
وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسد تماما اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة
لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط لصحة العقد فما ياباه
كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يفضي الى المنازعة تسمية بان يعقد ايضا قدر ما يعين
من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون
القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح
معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح
بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر
ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق
الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض
بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه
نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه
لما ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد
المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان
يلزم غير رب المال لكنه شرط زايد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها
لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها يتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت
فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك
هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الى اجل لم يعهد عند التجار كعشر سنين
وكذا يعتاد الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب
المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستئجار والاحتيال اي قبول الحوالة
بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار والمضاربة عطف على البيع في قوله
فله في مطلقها البيع اي ليس له ان يضارب مع الاطلاق الا باذنه او بان عمل برايك لان الشيء لا يتضمن
مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة
والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب

مطلب الوكيل لا يملك التوكيل والمستعير يملك الاستعارة

صار قراضا او المضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع
والابضاع دون المضاربة فتتضمنهما ولا يفيد ان اي الاذن او اعمل برايك في الاقراض والاستدانة
نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل
بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت
هذا القول و فرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع
المضاربة من موضع الى موضع آخر بماله كان ماله بعد ذلك النقد كان متطوعا لانه استدان في حق
قل المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ود
في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لان السواد
عيب عنده بخلاف سائر الالوان كما لو خلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل
في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما اذن له وله حصة صبغه
ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب
كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف
على قوله المضاربة اذ ليس له في مطلقها ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم
يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة
والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك
ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكنه ان يستعين بغيره ايضا فان جاوز بان خرج
الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه
ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى
رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة
على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي
يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة
ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة
والاعتاق على ضعف قيمته ولا شرى من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر
لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك
ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال

نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار مشتريا لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي الشراء
من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد
لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق على المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار
فصار كالوارث مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا
عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا للاخ لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس
ماليته عنده معه اي المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا
الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه
الالف اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف وماتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك من الغلام
ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوى المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه
من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكنه لا ينفذ في هذه الدعوة
لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه
كما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر
الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد
وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر
الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف
ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لا ينفذ دعوته كما
اذا اخبر بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا باب ضارب بلا اذن
اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا
عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية
الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير
كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول
الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان
كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة
بل اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث

لعدم الملك لا ينفذ بعد حدوثه واما الاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملك بعد ذلك نفذ دعوته مح

بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان ثم بعد ما دفع اليه رب المال
المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان
رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني
الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صحيح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه
نصف جميع ما رزق الله تعالى وما رزقه الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى
له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر
الخياط من يخيط بنصف درهم طاب له الفضل كذا هذا ولو قيل له ما رزق الله فهو بيننا نصفان
فللثاني ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان
لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني
جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك
ولهذا كان الباقي بينهما ولو قيل له ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح فهو ماذون
فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان
بينهما ولو قيل له ما رزق الله فلي نصف او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر
مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه
نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول
لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له
بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني
ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس
من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان
بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر وصح شرطه للمالك ثلثا وللعبد اي عبد
المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم
لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي المولى اخذ

لا فدا او دين العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة وللمالك اشتراط العمل على
المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر
والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه ديون مستغرقة تبطل
اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل والموكل تبطل
الوكالة وبلحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب
بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا
توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان
قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة
في الربح كونه مشتركا بينهما قلت العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل تخصيص احدهما
بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي بعزل المالك اياه ان علم بعزله لانه وكيل
من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا
في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد
العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول
في حقه ويبدل خلافه اي اذا عزله والمال نقد لكن من خلاف جنس راس المال فله ان يبيعه
بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان
الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك بتردد جنسه فكان له بيعه
ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه
كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحققة كالدلال فانه
يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر
فانه ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح
لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع
ويوكل اي المضارب رب المال به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد
فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيومر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي لكل بائع اذا
امتنع من التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حق المالك من الربح يعني ان ما هلك
من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك يصرف الى الربح لا الاصل كما يصرف الهلاك

وكيل

في مال الزكوة اي العقد لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين فلا يكون ضمينا فسخ الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادّ الربح ليأخذ راس
ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال وبعضه ترادّ الربح ليأخذ المالك راس
ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا
يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال
فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا
استوفى راس المال فما فضل قسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان
اقتسما الربح وفسخا اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادّ الربح الاول لان المضاربة
الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول
كما لو دفع اليه مالا آخر ونفقة المضارب في المصر مبتدا من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه
من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن
بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فلا نفقة في ماله وفي السفر
طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كرآء
او شرآء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة
فوجبت النفقة من مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي بغير زائد على الحاجة الاصلية ولا ما فضل
عنه وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال
المضاربة لتمام الحاجة وما دون السفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا وان ربح
اي المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس
ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب
اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصارة والحمل والسمار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة
وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا ما اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته
في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف
فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي
الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب ربعه والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع
العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة

وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفان فنصيب
المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب
وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في
العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب
المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف
ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها وربح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا
على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة المضاربة
ثلثة آلاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان ولو اشترى من المالك
بالف عبدا شراه بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان
حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يكون بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة فيبني على ما اشتراه به المالك فيكون للمضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس
يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كما اشتراه وما ولاه اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل خطأ فكانا بالدفع او الفداء
فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة
اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد
بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء
عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة
الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال لما صار عبدا واحدا ظهر الربح وهو الف
بينهما والالف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلثة ايام بعد جنبها شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه
ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا اليه لانه امين وجميع ما دفع راس ماله والفرق بين
هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشتراه فهلك الالف قبل ان ينقده
للبائع فانه له ان يرجع على الموكل مرة فقط ان المال في يد المضارب امانة لا مرد الاستيفاء
لانه يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار غاصبا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه
ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لان الجعل

رابح بنصفه

مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز وبرئ اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن و وجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفي حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق حقه اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا على الموكل فان قال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت البضاعة او ادعى المضاربة في النوع او قال عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يحلف في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاول فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره كما لو جحد المال وفيه مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وان اقاما برهانا على ما ادعي من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن تمسك بالاصل لو ادعى كل نوعا فالقول له لانه لا اتفاق على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ثم كل له قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حلف بصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او دعوى قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حلف بصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هو اختلاط شيء بشيء ومنه الشريك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعضها بالبعض ثم اطلقت على العقد لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ما لهما بلا صنع من احدهما او خلطهما خلطا تعذر التمييز كالخلط بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك وتعذر كخلط الحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز التصرف الا باذنه كما للاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال لو من شريكه بلا اذنه يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهما زائلا في حق الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا باذن الشريك بجزء بل في حق

في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول كان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل لكل منهما مشتركا بينهما فيحصل المقصود بالاعانة ولشركة بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه اي شركة العقود مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان في هذا التقسيم نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره المشايخ نحو ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه فانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على طبق غاية البيان فقلت وكل منها اما مفاوضة اي بجعل المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تتضمن وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه فان قيل قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه قلنا انما لا تنعقد الوكالة بالمجهولة لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما

وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قدمنا ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس
فكيف جازت ههنا مع جهالته لانا نقول قدمنا ايضا ان المنقول عدم صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل بالقصد لا
وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا اعني مالا تصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض
والعقار حيث لا يضر التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات
والافات شرعيته المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين لانهم ليسوا باهل
الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان البالغ يستقل بالتصرف
والكفالة والعبد لا يملك شيئا الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك
التصرف باذنه والكافر اذا اشترى منهما خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع
ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذلك المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه
ولم تعلل ودينا كما وقع في بعض الكتب لاندراج ما يفيد ما اخذ قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه
ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناها الا يعني ذلك لان اكثر الناس
لا يعرفون شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما تقتضيه المفاوضة صحت
اذ العبرة للمعنى لا للالفاظ وما يشتري كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او تبين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما
مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله
وكسوته فانه يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانه من عقود التجارة
فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انه مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما
حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا
هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع
ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما
بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا تصح فيه الشركة كالجناية والصلح
عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة والشراء والبيع والاستئجار او كفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه
ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امره لا اي لا يضمن شريكه لانه تبرع
محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامره كانت معاوضة كما سيأتي واما العنان فانها في الشركة

كما

في الشركة في الاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهي شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام
ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كامر وتصح مع التساوي
في المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيها فوجب القول بالصحة ومع التفاضل اي تفاضل احدهما وعدم
اشتراط التساوي فيه وتساويهما في المال لا الربح وبالعكس اي تساو في الربح لا المالين لقوله عم
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا تفصيل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج
العقد به عن الشركة ويصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير او من احدهما
دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا
يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بعد ثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح
يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جازت شركة الوجوه
والتقبل فاذا استندت الى العقد لم تشترط المساواة فيها والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه
لا الآخر لما مر انه تتضمن الوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته
اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع
عليه ولا تصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس
بها اي بالتبر والنقرة والصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح
الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل في الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان يكون راس مال الشركة
والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي
كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقد وتصح الشركة به ونزل التعامل
باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود
ولا تصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف
عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر منه صار شريكين
في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شريكه بعقد حتى جاز
لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احدهما

و ضاين

بارث او هبة ما يصح فيه الشركة كما مر آنفا وتبقى عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال
المساواة المعتبرة في المفاوضة بهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة
فيشترط لدوامها ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة
صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة
وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده
فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك
من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين
وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة
عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها ويرجع
على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك
قبله اي قبل شراء الآخر فان وكلا حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح
مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة
ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك
احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فله اي لا يكون المشترى لهما بل
للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة
بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوض وشريك
العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال
مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من
يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى
اذا هلك لم يغرمه واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويا بان يكونا
تجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة هي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا
من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة
وقد قربنا نه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة ان يتقبلا عينا او خياطا وصباغ
اشارة الى انه لا يشترط اتحاد الصنعة والمكان لا يشترط في الشركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على يشترك
الاجر بينهما اي يكون كل ما يحصل لاحدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت

وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان
وعليه شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه
ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه ليس
ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال العمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل
يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما يجيء ان شاء الله تعالى ولزم كل عمل قبله
احدهما ويطالب بالاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط
استحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في الشركة الصنائع فبان يشترك صانعان
بلا مال وبينهما تفاوت وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان
لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه
الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ
تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من
ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة
لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التنصيص بها واما المفاوضة في شركة الوجوه فتثبت به اذا اشتريا
بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشتركا معا وبان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق
بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة
او ولاية ولا ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وتضمنت وكالة فقط ان لم
وان شرطا اي الشريكان مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل
باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ
الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ بأقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها
الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والا
صطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اثباته لغيره وما حصل احدهما فله
لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصله احدهما باعانة
الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند

مقتضى

واما العنان فيهما اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيهما اي في الامور المذكورة في المفاوضة مع

ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة بلا خلاف بينهما ولاية الاستحقاق بان كان لاحدهما
بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجره
اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح
تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان الاستحقاق
بالعقد فيكون فيه تغيير المفاسد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما
ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل
الوكالة ويبطل اللازم يبطل الملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين
ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من اهل التجارة فان اذن كل لصاحبه فادياه ولاء
اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لان اسقاط الفرض عنه
ولم يسقط فضار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه ضمان عزل لا باداء الموكل حكما للفوات ذالا
يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان ادياه معا اي اذى
كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم المتقدم والمتأخر ضمن كل قسط الآخر
وتقاصا ان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شريكي مفاوضة اذن احدهما بان شريكه ليطاء فهي
له بلا شيء اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه شراء امة ليطاء فاشتراها المامور وادى الثمن
من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع بنصف الثمن لان الشراء
وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فرجع عليه بنصف الثمن كما في
ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن
هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال لاحدهما للآخر اقبضها لك
كانه هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة
للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة و
صاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من
الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى
عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض
الرخوة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما
لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة او زارعهم مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة

على الصحابة رضي الله عنهم والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس وبقولهما يفتى
وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا يصح
لعقدهما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول
الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او ان كان البذر
من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا
ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما تمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة
لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما اليها غالبا عادة
كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان
البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة
العامل فلابد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر
اذ لابد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان
من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية
بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل
فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شركة
انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض
والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل
فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان
رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير
صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل
ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان
نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى
لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيفسد ان كانت
الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستاجر البقر بجزء
من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في
طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا

لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر شرطا
على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العمل وكان البذر لاحدهما
والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل
واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزان مسماة فانه
ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط
لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية
وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون
الشرط قاطعا للشركة او شرط كون تبنه على العامل فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين او شرط ان رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث
تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة كالثلث
او الربع فيجوز كما لو شرط ان رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر
الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرط كون التبن لاحدهما
والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرط تنصيف الحب والتبن لغير
رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه
آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم ينفيا التبن او شرطا
الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة
فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط
موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه
والنوع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر
وللآخر اجر مثله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان
من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل
اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط
اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه
شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع

فامتنع من العمل رب البذر قبل ذلك لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف البذر وفيه ضرر
يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاء البذر وبعده يجبر وان امتنع
العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في باب الاجارات
الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به الاجارة والمزارعة ولو انكر رب البذر
والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد
قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي ديانة يعني ان ما ذكرنا جواب في القضاء
واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال
ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فينبغي بان يطلب رضاه
وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي احد العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت
في الاولى مات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط
وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع
والورثة وفي القطع ابطال حق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى
الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه
فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض
لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد
والرفاع والدوس وتذرية البذر بينهما على قدر حقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن
الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه لكن النفقة
على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا لحق المتعاقدين مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او
وارثه على ما كان عليه من العمل كما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع
بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار
كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ
اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما
كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج
لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع
لم تبع اي الارض قبل الحصاد اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارعة والتاخير اولى من

انفق احد مكان
مرمة الدار المشتركة

من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض
فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه
بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي ح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها
كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل و
الشركة في الخارج وما عدا ما من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت
معلوم قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة
فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع اشجارا من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا
في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر
سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في الارض مساقاة ولم تسم الوقت
فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة تناهى نباتها كقتة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع
اول جزة اي قطع يكون اي يحصل في تلك الاول الا ما بعده دفع رطبة انتهى جوازها على ان يقوم عليها
حتى يخرج بزرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر
وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا و
الرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل لو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل
قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج
فانه يعلم قطعا بان الكرم لا يخرج الثمر فيها بعد نمائه لان المقصود بها اي بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا
الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج الا اي لا
يفسد لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع
او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فيها الشرط بقي العقد والا اي وان لم يخرج
فيه بل تاخر فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان
العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة
في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو معلقة غير مثمرة اذا لم يدرك حتى لو كان
مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز الا في
النخل والكرم ولو دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرس فيها الشجر او يكون هي اي الاشجار

اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله
وهو الارض فان غرس اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض
وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا
بالات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والات نفسه فيكون بمعنى قفيز الطحان المنهي عنه
فيكون فاسدا ثم الغراس ملك الغارس وقد تعذر رده عليه بالارض لاتصالها فيجب قيمتها واجر
مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر
هذا تقييد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج
ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات
صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثة صاحب الارض لان في نقض
العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد يتكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان
يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم
قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل
لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته
وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان عليه حتى
يبلغ الثمر ويكون بينهما على السوية لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا
تنفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل بها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء
فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره
اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره
والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى بفتح الواو وفتاوى وشرعا مطالبة حق
من حقوق العباد عند من هو القاضي له الخلاص اي يخلصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك
اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها وهذا ان كان هذا متنا والا فالاغلب من المتنازعين فعلا احترز به بقوله من الفعال
قولا وفعلا كان هذا متنا والا للمتنازعين في المباحثة احترز به بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه
بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في تحديده

قال الشارح ولقد تبع عليه ... فكان المدعى عليه فاذا اقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه كذا في الكفاية [illegible]

والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة وهو منكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لا الضمان على التحليف لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل فخرج به المجنون المميز فخرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيح اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تحتمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في العناية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة تجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه شاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه شاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى. الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل. وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوها حضر الحاكم عنده او بعث امينه وذكر قيمته ان تعذر احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر

وقد تعذرت مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع جهالة المدعى توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل لا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا الثلاثة من الحد وفي الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل واحضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني من المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه

[illegible]

الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضروان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما تستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة و يقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحو ذلك وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكروا ايضا مطالبته به لما انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا وما ذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه كم نقل قضى او حكم كما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي بينة لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة وهي فعيلة من البيان فانها دالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان التحليف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة والعبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه باليمين لكن ليس له ان يخاصم ما لم تقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رضه يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهو يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال

بخلاف البينة لانها لا تفيد حجة الا باتصال القضاء بها اي الحكم

فاذا امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لما قدم على اداء الواجب وهو الحلف عند الكريم
قوله لا قدم على اداء الواجب لان عليه في قوله عم واليمين على من انكر للوجوب
على ان فيها دفعا للضرر عن نفسه لتحصيل الثواب باجراء ذكر اسم الله تعالى
على لسانه تعظيما له ودفع توهم الكذب عن نفسه وابقاء ماله على ملكه
فلولا كاذب في يمينه لما ترك هذه الفوائد الثلث اي حلبي

اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر بترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول اني لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء النكول اي حلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض به القضاء ويعتبر الحلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فرد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولهذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا تحليف المدعى عليه فقط ونقضي عليه بالنكول لقوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما على قسم صاحبه فيدل على انحصار الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فيقتضي جعل الايمان حجة المدعى عليه فقط فخالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب ويرد ومدار هذا الحديث شهود تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارض ففيه على انه يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر جبره القاضي على الحبس او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرئ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها وحلفه يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما كان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هي عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكره الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها

وهو الحلف بعد رد ما في ... فيقضي وهو قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يحلف في الكل

صورة دعوى الموالاة شخص مجهول النسب قال لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت فهذا نافع هذا العقد ويصير القابل وارثا عاقلا ويسمى ايضا مولى الموالاة واذا كان الآخر ايضا مجهول النسب وقال للاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه [illegible] السراجية

انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر
المولى ولا يتاتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها والرق
بان ادعى على مجهول النسب انه او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر والنسب بان ادعى على مجهول النسب
انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر والولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف
ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر والحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا
وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر
القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى والمراد بالسرقة
ان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له [illegible] ذكر السرقة
وادع المال لكي فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا
اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى [illegible]
عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا واللعان بان تدعي المرأة على زوجها القذف بالزنا
ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه
حقوق تثبت بالشبهات فتجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور
الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحالف لما وجب تركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل
باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار
يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة
فيما يسقط بالشبهات واللعان في حد الازواج فانه بمنزلة حد القذف وله ان النكول بذل واباحة
اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا انقطع الخصومة بلا تكذيب وكان هذا اولى
صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص
في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت
نفسي لك لم يصح كلامها وكذا في سائر الاشياء ولكن ان يقال لا يحل تحصيل الاباحة بالاذن
ابتداء ليقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في
حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي
وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه بالسرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامع الشبهة
بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا تثبت القطع ويضمن

صورة النفقة ادعى زمن على موسر انه اخوه وان نفقته عليه فانكر الاخوة يستحلف فان حلف برأ وان نكل قضي بالنفقة دون النسب [illegible]

ويضمن المال وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
يستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا
اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا اذا ادعى حقا
يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث والنفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه
مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب والحجر
في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها
تريد قصره عن الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت به ما لا يثبت النسب
الحجر بها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه
فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان الواهب يستحلف على دعوى النسب
بالاجماع فان نكل في هذه المذكورة تثبت الحقوق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع
لا النسب ان كان النسب مما لا يصح الاقرار به والا اي وان كان مما يصح الاقرار به يعني
بلا خلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بان اقرار الرجل يصح
بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن
اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح ولو ادعى على رجل انه ابنه او ابوه ولم يدع مالا يحلف
عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو
ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى
على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية
بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عندنا [illegible] وعندهما تلزمه الدية فيهما ولا يقتص
فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان
اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه انما امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة فلا يكون اقرارا
بل يكون بدلا واذا امتنع القود وجب الدية وله ان الاطراف يجري فيها البذل فيستوفى بالنكول كالاموال لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس
ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير

مطلب يحلف في التعزير

محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع العفو وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكّن صاحب الحق منه اقامه ولو كان من حق الله تعالى لكان بيد الامام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او لا فان قلت يجوز ان التعزير يثبت بالشبهات فيجوز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام كيلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيّب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه الكفيل لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس ضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق كما روي الا اذا الح الخصم يسوغ للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كأن يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا تتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه للقاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به فيكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي ح انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اليمين تعظيم النار ولا ينبغي ان يعظم بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة

قوله ولا بالطواغيت جمع طاغوت ...

قوله تفاديا اي ...

اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي ح ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها بان يكون شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل بالله ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال احلفني مرة فان اقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولزم المال وان لم يكن بينة واستحلف اي اراد تحليف المدعي جاز له تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد ان هذا لا شهادة لي لفلان عند فلان في حق بعينه ثم شهد به قبلت في رواية وفي رواية لا تقبل وعند الشافعي وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وما ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع الا عنه رواية

وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لأن معناه ليس في دعوى الدفع ومن قال الدعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع
كذا هنا وبعضهم قال يصح وهو الأصح لأن الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا أدفع
لا يعتبر له قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز أن يكون شخص نائبا عن آخر
له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه إذا عجز عن إقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز أن يكون شخص
نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الأول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وأب الصغير
يستحلف أي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف أي واحد من الوكيل وغيره إلا إذا صح إقراره أي إذا أقروا لا يلزم
على الأصيل كالوكيل بالبيع أو الخصومة في الرد بالعيب فإن الوصي إذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير
لا يستحلف والوكيل بالبيع أو الخصومة في الرد بالعيب بجهة المالك يستحلف لأن اليمين لرجاء النكول
ولو أقر الوصي صريحا لا يصح فكذا لا يحلف فأما الوكيل فإقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل
نفسه يكون على البتات أي القطع أي أنه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم أي
أنه لا يعلم أنه كذلك وجه الأول ظاهر وأما وجه الثاني فلأنه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فإذا لم يقبل مع الإمكان صار باذلا
أو مقرا وهذا أصل مقرر عند أئمتنا وكان الإمام فخر الإسلام يزيد عليه حرفا وهو أن التحليف على فعل غيره
على العلم إلا إذا كان فعل الغير شيئا يتصل به أي بالحالف وفرع عليه بقوله فإذا ادعى سرقة العبد
أو إباقه يحلف أي البائع على البتات مع أنه فعل الغير يعني أن مشتري العبد إذا ادعى أنه سارق أو آبق
وأثبت إباقه أو سرقته في يده وادعى أنه أبق أو سرق في يد البائع وأراد التحليف
يحلف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وإنما صح لأن تسليم
البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه أي البائع فالتحليف يرجع إلى ما ضمن البائع بنفسه
فيكون على البتات وإذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني إذا اشترى
زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر أنه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو منكر على العلم أي أنه لا يعلم
أنه اشتراه قبله لما مر وكذا إذا ادعى دينا أو عينا على وارث أما الأول فبأن يقول رجل لي
على مورثك ألف درهم فمات وعليه الدين وأما الثاني فبأن يقول إن هذا العبد الذي ورثت
من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فإن الوارث يحلف على العلم لا البتات إذا علم
القاضي كونه ميراثا أو أقر المدعي أو برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها أي الدين والعين
الوارث على غيره يحلف أي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري

اشارة الى قوله واما الثاني

اشارة الى قوله وجه الاول الخ

مشتري او موهوب له

يعني أن ذلك السبب يثبت باختيار المشتري الشراء ومباشرته ولو لم يعلم المشتري
بأن ذلك العين الذي اشتراه ملك البائع لما باشر الشراء باختياره وكذا الموهوب له
في قبول الهبة بخلاف الإرث فإنه يثبت الملك للوارث جبرا من غير اختياره
ولا علم له بحال ملك المورث

والمشتري أي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل فزعم
أن العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير أنها منكوحته
ولا بينة له أي للمدعي يحلف الزوج على العلم أي أنه لا يعلم أنها منكوحته فإن حلف المدعي انقطع النزاع
وإن نكل حلفت أي المرأة على البتات أي أنها ليست امرأته فإن نكلت يقضى بنكاح المدعي كذا في
العمادية واعلم أن كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه
بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات تعتبر اليمين حتى يسقط به
اليمين عنه ويقضى عليه إذا نكل لأن الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى أشياء مختلفة
يحلف على الكل مرة في العمادية إذا ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين
على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالإجمال وهو الصحيح لأن المدعي لو ادعى
غصب هذه الأعيان لا يشترط في صحة الدعوى بيان القيمة لكن إن ادعى أن الأعيان قائمة في يده يؤمر
بإحضارها فيقبل البينة بحضرتها وإن قال إنها قد هلكت في يده أو استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع
دعواه ويقبل بينته وإن لم يكن له بينة يحلف على الكل مرة لأن وجوب التحليف يبتنى على صحة الدعوى
وقد صحت فوجب على الكل مرة أقر بدين أو غيره ثم قال كنت كاذبا في إقراري حلف المقر له
أي المقر لم يحلف كاذبا فيه وليس بمبطل في دعواك عليه عند أبي يوسف وهو استحسان وعندهما لا يؤمر
بتسليم المقر به إلى المقر له وهو القياس لأن الإقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل أولى لأن احتمال الكذب
فيه أبعد وجه الاستحسان أن العادة جرت بين الناس أنهم إذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل
الأخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الإقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال
الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين إن كان صادقا فيصار إليه ذكره
الزيلعي فداء اليمين والصلح منه يصح إذا ادعى رجل على آخر مالا فأنكره فاستحلف فافتدى يمينه بمال
أو صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه ادعي عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى
يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه أنه افتدى يمينه بمال ولأنه لو حلف وقع في القيل والقال فإن بعض الناس
يصدقه وبعضهم يكذب فإذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن أعراضكم بأموالكم
ولا يحلف بعده أي ليس للمدعي أن يستحلفه بعده أي بعد ذلك لأنه أسقط خصومته بأخذ البدل
منه بخلاف ما إذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له أن يستحلفه لأن الشراء
عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

يحلف في

الصحيح انه اذا ادعى الاشياء المختلفة يحلف على الكل مرة

عليه الفتوى

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان
ادعى البائع بانه بدراهم بخارية وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع
انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع و
ادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة وبقي في جانب
الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة
لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع
جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع
في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان
عجزا اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع
وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة و
قد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بالاجبار
وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي حلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر واصله ان التحالف
قبل القبض حال قيام السلعة جاء وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري
ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا
وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي ح وابي يوسف
لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة
الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عم اذا اختلف المتبايعان و
السلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن
فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان
لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما
في فائدة النكول وصفته اي التحالف ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اي الفسخ القاضي
البيع بينهما بطلب احدهما او بطلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول
لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما او لانهما
لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما وفرع عليه ما ذكره في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة
بعد التحالف وقبل الفسخ يحل له وطؤها لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من

المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه جعل مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف
في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان ايفاء السلم فيه وحلف المنكر اي منكر
البيع والاجل ونحوهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او
خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب
عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي ح وابي يوسف
بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا
ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك
السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع
بترك حصة الهالك اي بعدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة
اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في
عقد تجارة للحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى
والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى
لانها تثبت الزيادة ولا في رأس مال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في رأس
المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين
والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر
ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يحكم بالتحالف وعاد
البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى راس ماله والبيع الاشارة بقوله صلى الله
عليه وسلم تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها
لا يحتمل الفسخ باسباب الفسخ حتى لو تقايلا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط
لا يعود واما الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو تقايلا الاقالة تنتقض
فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع فيها لان ملك العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر
قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بالحجة كما سبق بيانه وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان
شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة
المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه

او اكثر لانها تثبت بالحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لها اي لواحد منهما بان كان
اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه تحالفا لان في تحالفهما الاثبات لان بينتها تثبت
الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا و
حلف كل منهما على دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل
ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية الثمن وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف
البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما في البيوع فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر
المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها
لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما
قاله او اقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف لو اختلفا في بدل الاجارة
بان ادعى المؤجر انه آجر شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجر بخمسة او المنفعة
بان ادعى المؤجر انه آجره شهرا وادعى المستأجر انه استأجره شهرين قبل قبضها اي قبض
المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا ولم يذكر الاجل لعدم جريان
التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة
كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة
يجري فيها الفسخ فالحقت به اعترض بان قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة و
اجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستأجر
اولا لو اختلف في الاجرة وحلف المؤجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن
قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستأجر اولى لو اختلف في المنفعة
نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان
ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلفا
بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة
لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستأجر
فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود
عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالف فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل
جزء ليس معقودا عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك

بالهلاك تعذر في الكل ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى
كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجل كالعمامة
والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب
ونحوها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء
وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح
للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا له اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها
وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب
الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني
والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان
في شيء موضوع في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد
الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس
اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي مع يمينه حرا كان او رقيقا اذ اليد للحي
فيثبت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس
الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ
للحي منهما وهو سهو ففي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في
الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة
وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب
في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضي به للحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد
او آجرنيه او رهننيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني اذا ادعى رجل عبدا
في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة
ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان
وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده
ظاهرا فقضاؤه في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج بمجرد قوله بغير بينة اذا
كان ثقة فيما يقربه على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام

البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال
المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفره ويودعه بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه
وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو ح تندفع ان قال الشهود نعرفه
باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده
ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم
ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه
لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من
الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه بزعمه ان يده يد ملك فصار خصما او قال المدعي
غصبته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان
المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك
عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه
لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول اي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما
ان هذا كتعيين ذي اليد بالسرقة ولو عينه لم تندفع فكذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر
انه الذي في يده الا انه درء الحد فينزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول
حيث يندفع به الخصومة اذا اقام بينة فلا يجتر بكشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة
على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال
ذو اليد هو اي زيد اودعني دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد
فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى الا ان يقيم
حاضر يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه ثبت
بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال
ذو اليد اودعني وكيله لم يندفع الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي
كما في نوعه مطلق ان يقيم فاذا لم يكن للمدعي عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له فقيد الملك بالمطلق
احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض

قابض وبما ادعيا الشراء من اثنين وما ارخ احدهما سبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاتفاق
كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي ح في دعوى مطلق الملك اذا كان
من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا لا عبرة به وقال لي عنده سنة يقضي للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لانه ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه
في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر
عند ابي ح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج بهذا
اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان ما في يد آخر وكل منهما يزعم انه له واقاما البينة قضي به
لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلعم في ناقة واقام كل
منهما البينة فقضي بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه ببدله وتركه يعني
اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار
ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان نقده
دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك
لان شرط العقد الذي بزعمه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرد
ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما
لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد به والعقد متى انفسخ
بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام
خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في الغاية وهو اي الآخر ان لا يختصمان لا يأخذ الا
اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع
الآخر به ولذي يد ان لم يؤرخا او ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
والثانية ان البائع للعبد بعد بيعه زمانه فهو بعد اذا تنوزع فيقبض القابض وتنازع في حادثان
قبضا فان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر
عنه ظاهرا لكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان
شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان الاسبق تاريخا للمقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد
ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيترجح ذو اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت

ان وقت احدهما

ولذي وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده
فلا يقضى له بالشك بل لذي اليد لانهما لما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد
اولى اذ بذكر الوقت لا يترك الاحتمال لسبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان
يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ تنتقض بها اليد لان الصريح يفوق
الدلالة وفي نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة
زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل
الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها
فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها
فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا
ان برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا
تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى
وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر
كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت
بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ
لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه
كما لا يقضى بحجة لخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثبات اي اثبات سبق نكاحه على نكاح
ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى
الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه
معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ
حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل واحد منهما خصما عن مملكه لحاجته الى
اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك لثبوته بتصادقهما
وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لا نفسه وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ
والمملك لهما واحد كان الاقدم تاريخا اولى لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان
المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع

الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض

والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا
ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته
كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة
معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض
لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق او شراء متفق من
واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك قدم تاريخا فالسابق
اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما او وقت
احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بايعه
مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في
الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين انه تقدمه ولم
يتبين ان غيره تقدمه ولم يبق برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان يدعي عبدا مثلا في يد زيد فادعاه انه
ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد
يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كما او برهن كل من الخارج وذي اليد
على النتاج ونحوه وهو كل سبب لملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب
القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن او اللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا
يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل
والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما
اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على النتاج في ملك بايعه لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتهما على ذلك السبب عند
نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على ما لا يدل عليه اليد فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه
الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج
على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا
اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب والوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما

او ادعى الخارج فلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العناية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل
اقام آخر بينة انها دابته انتج عنده ذي اليد اوا عارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده
فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي
اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر النتاج فذو النتاج
اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه ولو برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء
من الآخر وان صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون
للخارج لان اعمال البينتين ممكن بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء
ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه
بالملك له فصار كما اذا قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم
تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض
من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه
وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق
قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم ترجح
بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين
والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا ترجح القياس بقياس آخر وكذا
الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشهادة اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها اذا ادعى احد
الخارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها
وبرهنا فالربع للاول الباقي وهو ثلاثة الارباع للثاني عند ابي ح فان صاحب النصف لا ينازع الآخر
في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر فينصف الآخر بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا
فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي
في يديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفه له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه
اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضي له بذلك ونصفه الآخر على وجه الترك
الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا
في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما

احدهما في يد ثالث لان البينة لا يختلف ذكره الزيلعي وان ارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الظاهر
وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما ان قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر
ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي ان كانت في يد احدهما
فلذي اليد يقضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهم لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف
اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية
والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان
كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان
في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى وان كانت
في يد احدهما والآخر بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره
الحاكم رح وهو قول بعض المشايخ والسر فيه ولهذا قلت كانت لهما اشتراكا فيها يقضي بها لو كان
المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر على
ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجل فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضي بها بينهما
نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف
ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق حيث تبرأ في موضعه ادعى الملك في الحال وشهدوا انه
هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان ما ثبت
تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نعلا عن المحيط
الراكب واللابس ولو من احد الكمين والآخر اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها
او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بالكم كان الراكب واللابس اولى من المتعلق
باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا
اقاما البينة فبينة الخارج اولى ومن راكبي في السرج او لابس رديفه لانه تمكنه من ذلك الموضع دليل على
تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما
بذنبها والآخر ممسك للجامها كان الممسك اذ لا يملك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب
وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى
لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به لحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء
لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث

يكونان بها غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه
مع الآخر حيث ينتصف بينهما لان يد كل منهما ثابت وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يترجح به لما مر ان الترجيح
لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر حيث لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست
بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي البساط اي متنازعيه فيها
حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك والحائط لمن جذوعه عليه
او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر
والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع
فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد
ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات
واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين
جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بوضع الجذوع وهو وضع الجذوع
عليه لا لمن له هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري
لانها لم تكن استعمالا وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل يبقى
للجارين لو تنازعا اي اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما
ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها حتى اذا كان بيت
في دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر تنازعا في الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين
لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضؤ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصار نظير
الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه
لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا
فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن
عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود
واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا
كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان
قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق
فكان ملكا لمن في يده كالذي لا يعبر عن نفسه فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق العتق قلنا الرق

بالرق معارضا فكان الواجب ان لا يعتبر في حق العتق قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم
المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بحكم اقراره لما كان لانه في يده فلم يقبل اقراره منه فلو كبر وادعى الحرية يسمع
اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون
العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق
لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال كما سيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت
لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت النسب على الخفاء فيتغنى فيها التناقض كما سيذكر فيقبل
دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه والظاهر
عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له
في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده
فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب
البائع لعدم انعقاد العلوق في ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري
قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده
لا اي لا يثبت نسبه للمشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري
دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لما مر وكذا اي يثبت النسب من البائع ان ماتت
الام وادعاه البائع وقد ولدت لاقل والمراد بافادة ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب
لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة
اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه
البائع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغناء الميت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد
فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل كذا في بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من
آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل
النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى
لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام
لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانه ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع فرده والتدبير كالاعتاق لانه ايضا

قوله يسمع دعوة بكسر الدال مختصة بدعوى النسب كما انها بفتحها مختصة بالطعام يقال كنا في دعوة فلان وهي مصدر يريدون الدعاء الى الطعام وروي في لغة عدي عكس ذلك كذا في الكفاية

وادعيتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب صح

قوله فيتغنى فيه التناقض لان الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين له انه منه ولا كذلك العتق والتدبير انتهى

قوله اعتقها ولدها قاله عليه السلام حين قيل له الا تعتقها وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم

قوله يرد كل الثمن هذا بناء على أن أم الولد غير متقومة عنده في البيع والغصب بخلاف القتل فيهلكت عند المشتري غير مضمونة وانتقض البيع ويرد كل الثمن وعندهما يرد كل حصة الولد ولا يرد حصة الأم لأنها متقومة عندهما فيضمنها كذا في الكافي اهـ

يعتبر قيمة الأم يوم القبض لأنها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لأنه صار القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره الشيلي اهـ

قوله بأن يقسم الثمن بيانه إذا باع جارية قيمتها ثلاثون دينارا بثلاثين فولدت ولدا قيمته عشرة دنانير يقسم الثمن على أربعين فما أصاب الولد وهو سبعة دنانير ونصف يرد على المشتري وما أصاب الجارية وهو اثنان وعشرون ونصف سقط عن البائع كذا في المصفى اهـ

وإذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للأمة ولا يظهر بطلان البيع ودعوة البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس بأهل لها كذا في الكافي منه

لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما إذا أعتق المشتري الأم أو دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط أنه يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد حصتها أيضا كذا في الكافي ولو ولدت لأكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع إذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الحجة وصدقه المشتري أي صدق المشتري البائع ثبت النسب إذ علم بثبوته لرعاية حقه وإذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بأن العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لأنه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله وكانت أم ولده بأن كانت هي أمة ولدت من زوجها فملكها أو أنه ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الأقل والأكثر وصدقه أي المشتري كان الحكم كالأول يعني ثبت نسبه وأميتها وفسخ البيع ورد الثمن ثم ما بين حكم ولد أمته ولد بعدما باعها ثم ادعاه أراد أن يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لأن اتصال العلوق بملكه كالبينة كما رد البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لأجله كذا لو كاتب الأم أو رهنها أو آجرها أو زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الإعتاق على ما مر باع أحد توأمين وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فيكونان من ماء واحد إذ لا يتصور علوق الثاني حادثا إذ لا حبل لأقل من ستة أشهر والعلوق على العلوق متعذر لأنها إذا حبلت ينسد فم الرحم وإذا كان كذلك فإذا ادعى نسب أحدهما يثبت نسبهما منه لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب أحدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر وولادتهما عنده وأعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لأن الذي عنده ظهر أنه حر الأصل فيقتضي كون الآخر أيضا كذلك إذ لا يتصور كون أحدهما حر الأصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الإعتاق بأمر فوقه وهو حرية الأصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو ابني يصح إذ بالإقرار بأنه ابني تعلق حق المقر له أما حق المقر له فإنه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فإذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك إبطال حق الولد فإذا عاد إلى التصديق يصح ولو قال هذا الولد ابني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لأن النسب يثبت وإذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا إذا صدقه الابن أما بغير التصديق فلا يثبت النسب لأنه إقرار على الغير بأنه جزؤه لكن إذا لم يصدقه الابن ثم عاد إلى التصديق يثبت النسب لأن إقرار الأب لم يبطل بعدم تصديق الابن

الابن فيثبت النسب ولو أنكر الأب الإقرار فأقام الابن أنه أقر أنه ابنه تقبل بينته والإقرار بأنه ابني مقبول لأنه إقرار على نفسه بأنه جزؤه أما الإقرار بأنه أخوه لا يقبل لأنه إقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وإن وصلية جحد زيد بنوته هذا عند أبي ح و قالا إذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى وإذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما أن الإقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن والإقرار بالنسب يرتد بالرد وإن لم يحتمل النقض وله أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والإقرار بمثله لا يرتد إذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال لذا أي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا وإن ادعيا معا لأنه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الإسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وإن سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في الكفاية وإن ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح المسلم بالإسلام وهو أولى بالصبي لحصول الإسلام له حالا تبعا لأبيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر أي لا ينطق وإن كان معبرا فهو لمن صدقه لأن كلا منهما أقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح إقراره ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا ترجح لأحدهما على الآخر لاستواء يدهما فيه وقيام يدهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على أنه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لأنها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق إلا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فإن فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لأن الحاجة إلى تعيين الولد إذ النسب يثبت بالفراش القائم وإن كانت معتدة لزم حجة تامة عند أبي ح وهي رجلان أو رجل وامرأتان إلا إذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها أي إن لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت منها بقولها لأن فيه إلزاما على نفسها كما في الرجل ولدت أمة تزوجها أي رجل على أنها حرة أو اشتراها أو اتهبها واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الأب قيمة الولد بإجماع الصحابة رض ولأن النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الأصل في حق أبيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه إلا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم يختصم لأنه يوم المنع وهو حر لأنه خلق من ماء حر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الأمة المنكوحة وإن مات فلا شيء على أبيه لانعدام المنع وإرثه أي يكون الابن وارثا له لأنه حر الأصل في حق أبيه فما ترك يكون ميراثا لأبيه وإن قتله أبوه أو قتله غيره وأخذ أبوه قيمته

قوله يوم الخصومة لأن الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه إلا بالمنع وهو لا يتحقق منه إلا بعد الطلب وهو ما ثبت في ذلك اليوم اهـ

ديته غرم أي أبوه

قوله فإن أخذ الأب إلخ قيد بالأخذ لأنه إن لم يأخذ بالدية فلم يغرم لم يوجد المنع لأن المنع لا يتحقق فيما لم يحصل في يده كذا في الكفاية اهـ

في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا
فصار الولد سالما له بسلامة بدله فيلزمه قيمته للمستحق كما لو كان حيا ويرجع بها اي بقيمة الولد وبالثمن ايضا اي كما يرجع
بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع اجزائه لان الغرور شملهما لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست
من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

فصل

الاستشراء والاستيهاب
والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع
دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح
في الامة يمنع اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى عليه مالا فقال الخصم المدعى عليه
على وجه الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأني
وقبلت او قال صدقته في ذلك لم يصح رفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه
اذا لم يقبل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت
الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في القنية وفي الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال ما كان لك علي شيء
قط معناه نفي الواجب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر
على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا
للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى
بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينة على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين
اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا نقل القدوري عن
اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه
ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته
وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل اتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في العينية
للمدعى عليه قال المدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي
عليه بالوصول او الايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما يثبت
شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان
ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما بينا ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد

والا يرجع بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع منه رحمه الله

لان المحتجب الذي يحتجب عن الناس ولا يعاملهم بالنفاخ والطلب بالدين المخدرة الامراة المخدرة مستورة بالشغب ... بالاصلاة على الدين المطلوب

ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس هذا ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه
فقال ذو اليد هو لي يصح والقول قوله لان هذا القول لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية
الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسال ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر
به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال له اي قال ليس هذا لي ونحوه لا حق
لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض انما لم يمنع اليد على ما تقرر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت
فادعاه على اخر ولم يسمع كذا في القنية اقر انه مال الغير لا يمنع دعواه لنفسه بعدها اي دعواه للغير بوكالة او وصاية
يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه
لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع
الدعاوى وثم الدعوى بمال بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لانه ابرأ الرجل عن جميع
الدعاوى والمتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى
انها وقف عليه يصح كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس بان ادعى انها وقف
او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق
وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه
لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة
وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تهاترا للتعارض
وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت
اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى
ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مقبول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون
ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني صح اي قال ليس مني فح اذ باقراره
بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح
اقول قد وقعت العبارة في الاسروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس
مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الخ والظاهر انه سهو من الناسخ الاول
يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي ههنا ثبت عبارة نفيه الاولى لا اثبات البنوة

والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اي قال
هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن
على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على
قوله بذروع كونا من آدم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم كذب شهوده بان لم يعلم الخصم المدعى عليه
جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت
ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا
وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه
في ذلك الوقت اندفع كما لو ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رايتها في بلد كذا لا يقبل
الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه
حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل
يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها هنا ويذكر بعضها وذكر منها واحدا فقال فان
ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح
لان هذا تناقض في طريقة خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به
الوارث فيجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل
ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع
ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير
لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها
كان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها
ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس
اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل
ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل عن المطلوب بها فطلب الطالب
الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على
الاصيل بالف درهم ولا يكون قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه بلا اعادة
البينة ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة ثبت
المال عليه وعلى الغائب فينتصب الكفيل خصما عن الاصيل واذا اشترك الدين بين اثنين لا لجهة الارث

الارث فانه بما لا ينتصب خصما عن الآخر عندهما بخلاف ما اذا اشترك بالارث اذا اشترك
بينهما بجهة الارث فانه بما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما في الكل قال محمد ما قاله
ابو يوسف قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كما في يوسف كذا في الملتقط
ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض
ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية كتاب الاقرار
اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة
ولهذا اعقبه بها وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات
فيتعلق بالمباني وشروط ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول
من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لانه مدلول الصدق والكذب احتمال عقلي
كالتزوير في موضعه الالقب الولاء يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا
اقر بها لامرأة او بالوالدين والولد صح وكذا اذا اقر رجل وامرأة بالتزوج او الولاء حيث صح ونظائرها
هؤلاء وسيأتي تمام بيانها ان شاء الله تعالى ولكن يرتد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعد تصديقه
فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه يصح قبل
تملك المقر الى المقر له قوله ... ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي
عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه اي الانشاء يعني بلفظ يقارن في الوجود ويمتنع فيه تخلف مدلوله
وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر
بالتسليم اليه ولو كان ابتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو
الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بانه كان انشاء لصح لان الانشاء مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله
ولو ادعى اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعل الاقرار سببا بان
يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس سببا للملك
لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع
حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين
ملك المدعى عليه هل يقبل فقال بعضهم لا يقبل وعامتهم على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي
واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره
لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف

[illegible]

حلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والنكول بمنزلة الحلف
على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعها بقوله ولو كذب المقر له بالاقرار بالمال
لم يحل اي بالمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان بحكم الشهود حل اخذه وهو اي الاقرار
حجة قاصرة الى المقر فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل
الاقرار حجة في الحد والتعزير بالشهادات فلان يكون حجة في غيرهما اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما
لقصوره فلان ولاية المقر على نفسه دون غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فيتعدى
الى الكل واما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول
النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه
اذ ثبت حق الحرية او الحقها فيها لهؤلاء فلا يصدق عليهم في حقهم ويكلف اي عاقل بالغ حر او عبد مأذون
له بمعلوم متعلق باقر وصح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق
بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته
مطلقا اي سواء كان بالتصرفات لا يشترط الصحة ويكفيه اعلام ما جاد فيه ذلك التصرف اولا كالشيء وشرط
التكليف لان اقرار الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان
اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها ولهذا كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط الصحة ويكفيه
اعلام ما جاد فيه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فانه من غصب
من رجل المجهول او كيسا او اودعه بالا كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما يشترط
ذلك فان كان التصرف يشترط الصحة ويكفيه اعلام ما جاد فيه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع
والاجارة فانه من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا شيئا لا يصح اقراره
ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل اي قيمته بعد اذا قال لفلان علي
شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا
بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا
بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة
عليه ولم يصح اي الاقرار بمجهول اذ فحش جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول
لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس
الائمة السرخسي لانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه

على اخذه فلهما حق الاخذ ويحالف لهما بمجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل صار كما اعتق احد
عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان اي على البيان المجمل كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون
له بقوله اقر مكلف حر او عبد مأذون لعجز اقر بما لا يصح فيه حتى ولو دين ان اقراره فيصح لان
اقراره غير موجب لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه لرقبته وفعله حجة بخلاف المأذون له
لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف
الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيها لانه من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود
فيؤخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى العتق
رعاية لحق المولى ولزمه على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزمه في على مال
عظيم نصاب اي في مال الزكوة وقدر النصاب قيمته في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي
درهم في الفضة والمائتين عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل
من قدر النصاب قيمته في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزمه في على اموال
عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي
دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانه اقصى
ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لانه تفسير لمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه
دينار ان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزمه احد عشر درهما اي لم يصدق
في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين
كذلك في المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزمه احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين
مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين للتيقن به
والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث بان قوله كذا بلا واو او بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر
حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجتمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين
على اقل عددين في التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع
الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع
تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة
واحد وعشرون لانه نظيره في قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال لرجل من المال كذا او قبلي كان اقرارا
بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبيل فلان عن فلان اي ضمن وسمي

الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة لا
لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ اي فيصح موصولا لا
مفصولا عندي مع في بيتي او صندوقي او كيسي اقرار بالامانة لان المحل اقر بكون الشيء في يده
وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه
هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واحتيط بجعل الا
ان ... عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لي عليك الالف
بنداء جزء قوله الاتي اقرار بيع لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به
او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك على زيد اقرار وبلا ضمير لا اي كون
الاربعة الاول اقرار لان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال
اتزن او انتقد او اجل وتفسيك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد
او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء
كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا
دعوى التمليك وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة
الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار بيع اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون
اقرارا لانه موضوع للجواب ولا ايجاب اي الرابط لا الايجاب ... نعم في جواب هل لي عليك
كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل فقال المقر له حال صدق في يمينه
يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على
نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره
منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم
لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسيرها اليه والقياس
في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع
للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا
تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه
وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانه يثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف
الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم

في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا او ثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان
وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني
مائة وثلثة واعقبهما التفسير فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح
مميزا للمائة لانا نقول لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب نصف
هذا العبد ونصف هذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على المنكر فينصرف النصف
الى الكل كانه قال علي نصف هذا ... اقر بخمسة دراهم ودانق وقيراط كان من النقرة لان
الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلث مائة سنين وازدادوا تسعا
يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة
ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه
وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون
اقرارا بغصب المنزوع ودابة في اصطبل اي اقر بدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير
المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في بيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل
في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف
فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه
اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان
لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون
ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف
يطلق على الكل النصل حديدة والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها
وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل الحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر
بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة ممكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة
اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد
يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كما في حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا
ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنيته
الضرب لزمه خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبخمسة مع عشرة اي لو قال
اراد خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله كما قال تعالى فادخلي في عبادي اي فادخلي

اللفظ ولو بمجاز او نواه صح لا بما اذا كان فيه تشديد عليه كما عرف في موضعه (وفي من درهم الى عشرة
او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل
الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم
لا يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد
يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت
الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية (وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط لم يدخلا) اي الحائطان
لان الغاية لا تدخل في المغيا (اقر بحمل امة او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه) لان له وجها صحيحا
وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له (مطلقا) اي سواء بين سببا صالحا او لا (و
لـ) الحمل (صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه
او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا
وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار ليحتمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر
منذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت
معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله
ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي (وان) ولدته (ميتا) فالمقر به (للموصي والمورث
ابدا) فانه اليهما اي الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة
ولم ينتقل فيكون لورثتهما (او ولدت حيين فلهما) اي (نصفين) ان كانا ذكرين او انثيين وان كانا
احدهما ذكرا والآخر انثى في الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين (وان بين غير صالح السببية
كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باعني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا (لا
فان قيل) في الحمل فلانه لا يتصور منه ذلك اما الاول فلانه بين سببا مستحيلا لعدم تصور هذه المعاملات من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما
لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يحمل اقرار
الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به (اشهد) اي جعل رجلان شاهدين
على الف في مجلس واشهد رجلان على اقراره في مجلس آخر لزم الفان) يعني لو ادعى رجل على الشهود
فاقر عند كل منهما او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا فالا فان الثاني هو
الاول لكونه معرفا بالالف الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين
بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط

بشرط مغايرة الثاني بعد بين الاخيرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرته كما هي في الاولى وهذا بناء
على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب صكا على الف مثلا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما
لم يلزمه الا الف واحد لان العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود
وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات
المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد (الامر بكتابة الاقرار اقرار) يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان صك
اقرار بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه
الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق
كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان
متحدين حقيقة بل المراد تحقق به الاقرار (اذا حصل حصل الاقرار) (احد الورثة اقر بالدين فقيل يلزمه
كله وقيل حصته) يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصته
المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين
وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الغرر
وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا نهار يادة شي لا بد منها في الكتب وهو ان يقضي القاضي
عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي وينظر ذلك مسئلة ذكرها
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل
ويسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه
من المغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره
لزمه باقيه) يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد
الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكنه نقل
عن ابن عباس رضه جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين
لفظ كله علي الا كذا الا علي لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او منفصلا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء
بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ كقوله علي الا فلانا وفلانا وفلانا ولا علام له غيرهم
فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لان انحصار الاعيان ضرورة عدم ملكه

بما سواه لان الامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر
والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعض ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله متكلما بالباقي بعد
الثنيا كذا اذا قال علي مائة الا شاة او الا ثوبا فانه لا يصح لوجود التنافي بين اللفظين المستثنى وزنيا او كيليا من دراهم
صح قيمته بمعنى لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر
لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا
صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن
باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الاثمان ولهذا البيوع
الجيد والردي منهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى
لا صورة ولو كان غير ما ليس بجزء منها اي من الدراهم كالثوب لا يصح عندنا خلافا للشافعي لعدم
اتحاد الجنس من حيث المالية وقلنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف
الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل بالاقرار ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار
لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف
عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل فيبطل شرط الخيار بان قال لفلان علي الف
درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه
لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صادقا فهو واجب العمل به وان لم يختر
وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود
ليتخير من له الخيار فسخ ما عقده او ابرامه والمستثنى بناء بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا له
الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء معنى واذا الدار اسم
للارض عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء
من الثمن بمقابلته بل يخير المشتري والاستثناء انما يكون مما تناوله الكلام لفظا لانه تصرف لفظي اقول
يرد عليه ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا لا يعمى بالاتفاق فيكون كواحد
من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيقه معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر في
علم الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم

الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان
وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي
كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وهذا التحقيق يطرد دفع
ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج
فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى الحقيقة
حقيقة فلا منافاة ومثله فص الخاتم ونخل البستان وطوق الجارية كالبناء اي بمنزلة البناء فيكون تابعا في
تناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤه ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه داخل فيه
لفظا فيصح الاستثناء كما اذا قال بناؤها لي والعرصة لفلان حتى اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان
اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي
كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بناؤها لي وهذه الارض دون البناء لفلان
وصح اي الاقرار بالف من ثمن عبد ما قبضه عينه حتى قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه
فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزمه الالف والا فلا
هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما
كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعته وانما بعتك غيره وجب المال
لازما على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة العبد له وقد سلم حيث اقر ذو اليد بانه
ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد
اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه
ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له العبد ولم يسلم له والرابع
ان يقول العبد عبدي ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما
مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو
ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم
لمن في يده هذا اذا عين وان لم يعينه لزمه اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق
في قوله ما قبضته عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن
الاقرار باطل كذلك من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر
او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق

بانه بيانه تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط

صدق ودرهم

وان فصل لم يصدق وعن بيعن متاع اقرض ديني زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
لزمه الجياد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف
او نبهرجة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع | او ستوقة
وقال المقر له جيادا دفعها اليه وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا
وفي من غصب او وديعة يعني صدق في قوله وفي من ثمن لان الزيف [illegible] متعلق بقوله وفي غصب
اي صدق المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المقر وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة
بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى الحفظ
فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا فصلا
في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص
فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا | قال
وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت خصمه سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة
كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت انه الاستثناء فيصح متصلا لا
منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبتني | قال
ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن
بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزمه المال بخلاف
قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك
وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب
الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي فاخذه | قال
يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال
الماخوذ منه هو لي اخذه منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب
الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته
هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي | مسئلة
وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر [illegible] او خاط ثوبا

ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول
للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد فقد صح
اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ووجب عليه ضمان مثله
لبكر اقر بدين لآخر ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر
والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال
كذا في الكافي **باب اقرار المريض** يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء كان علم سببه او علم
بالاقرار فقط ودين في مرض موته بسبب معروف كبدل مال ملكه او هلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة
يقدمان على ما اقر به في مرضه وعند الشافعي يستويان لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض
محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر
كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فان الثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب
فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه
ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عم ان الله تع اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث
الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوا زال
المانع وزال التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي لغير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما
الاول فلانه تصرف في خالص ملكه وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث
وقد انتفى ولو وصلته كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رض انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل
غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر
تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الا
وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رض اقر اي لاجنبي بمال ثم اقر | اقرار
ببنوته بنيه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار | ايضا
للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان
دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية
فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب
لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانها تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فح

مسئلة

قال

مسئلة

الفتوى

[illegible]

والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي في بابه في كتاب الوصية فصار كالوصية
ولو اقر بدين ثم طلقها ثلاثا اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة
ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فلعلها اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة
على ارثها ولا تهمة في اقل منهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني مجهول النسب في مولده وقيد بيان
فائدة هذا القيد بقوله مثله يولد لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي
نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم يثبت من الغير ولو
مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولهذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت
نسبه منه صار كالوارث المعروف فيصح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقر على نفسه وليس فيه
حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما فلا حاجة الى ثبوته
وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار
بهؤلاء لا يكون الاقرار الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقراره عليهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه
الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير
يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المراة الولد او شهادة امراة قابلة كانت ذات زوج
في اقرار امراة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امراة غير ذات الزوج يعني اذا لم
يكن ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد
موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت
وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته صح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة و
ان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لان النكاح لما ماتت زال النكاح بعلائقه
حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان
الاقرار ومن اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لانه فيه تحميل النسب
على الغير فان ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني اذا كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة
والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث
بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله عليه

ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت ترك الفا على آخر دين بقبض متعلق باقر
ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه
قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت
لان قبض الدين انما يكون بقبض مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه
فلم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان نفعا على اشتراك
المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه رجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك الانتقاص الذي فيه
في ذلك القدر ببقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل**
حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت
بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لانه
يمنع الزوج عن حقه او اقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهول النسب اقر بانه رق لآخر
وصدقه المقر له وله زوجة واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المراة
اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حرية ولد الاولاد تفرع على قوله لا حرية بقوله حتى لا يبطل النكاح
وفرع على قوله وفي الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت الاقرار
احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف لانه حكم
ولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولادها فلا تصدق على ابطال هذا الحق
مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لآخر وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال
العتق حتى ان معتقه حر فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان
اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه لما كان للمقر وقد اقر
فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما اذا كان حيا قال
لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني او قد قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي
او احلتك بها فهو اقرار قال الحق او الصدق او اليقين او نكره اي قال حق او صدق او يقين او كرره اي قال الحق
الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حق حق او صدق صدق او يقين يقين او قرن بها
البر بان قال البر الحق او الحق البر فهو اقرار الا انه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويحمل في
التصديق عرفا فكأنه قال ادعيت الحق ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا
يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا زانية يا مخنثة او يا ابنة او قال
هذه السارقة فعلت كذا او باعها فوجد ابا المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب

النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها في الولادة والاستهلال في حق الصلوة عليه والبكارة والعيوب
النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال مرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع
الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل
ليتيقنه ونصابها في غيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي
للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضه اجازا شهادة النساء مع الرجال في
النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول
حتى لو قال اني اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظ وجواز الحكم بها
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا
يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار
على ما روي عن النبي عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة
يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفي الاشارة
الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء
والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة
يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وفي
اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اليه اشارة ان هذا الى ثلثة مواضع الى الخصمين المدعي
والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فشهود
ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا يفيد به صناعته
الى ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له
في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه
الحرفة وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته
ولم يذكر الجد لم تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح
انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد
بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص انه هل هو عدل ام لا اذا لم
يطعن الخصم فيه واذا طعن يسأل القاضي عنه في السر وبزكيه في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر

لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحدة من هذه العبارات لانه خبر لا انشاء وقصد المنادي اعلام المنادى
واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخرستة
بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار
وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من
اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه اي يا طالق صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات حقيقة الا
وصاف فيها ولما ناداها وسماها لا تحقيق او وصفا كذا في الكافي كتاب الشهادات
اورد عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكونان متوافقين
في الاعتبار وهي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا
عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع
ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا
يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون
حرا فلا يقبل شهادة العبد وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي
حتى اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها
حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع ويجب اداء الشهادة
بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم
يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل
شهادته ونعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن
يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته
لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانه يجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق
المرأة فانه فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضا به فسق وسترها في
الحدود افضل لقوله عم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك كان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله
لعلك مسستها او قبلتها دلالة ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء للحق
المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية
الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء

يقبل

وتزكية العلانية بينهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما
يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فيتوقف على العدالة
وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي ان يبين
حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة
الشهود واشيروا الى عدول مقبولو الشهادة لتزكيتهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية
العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول
المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك
او يكتب الله اعلم وان لم يعلم حاله جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز
الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية
بالدار وقوله فيه كان المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة
ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد
ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل صحيحا ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة ان تعديل المدعى عليه
لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح
وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف
يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا
اما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول
ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونهم عدولا ان
يكون كلامهم صدقا ويكفي واحد للتزكية والترجمة والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط
فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في
الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان
معنى الشهادة فيها اظهر ولذا اختص بمجلس القضاء ولسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع
قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق
بالافعال كحكم قاض او غصب وقتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله سامع وان لم يشهد عليه
ويقول الشاهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما علم وهذا اذا كان البيع

البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل يشهدون على
البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول يشهد لا اشهدني لئلا يكون كاذبا ولا يجوز
الشهادة بسماعه من وراء الحجاب الا لو سمع ان هذا صوت من يشهد عليه ورآه الحجاب لا يسعه ان
يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم
انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل العلم لكنه ينبغي
للقاضي ان لا يقبله اذا فسره اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة
بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها اذ يشترط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال
ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري
فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشهود
ان يشيروا اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في الكافي
ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته وتنفيذ قوله على المشهود عليه
وازالة الولاية الثابتة للغير تصرف عليه فلا بد من الانابة والتحميل ولا يشهد ولا يعمل القاضي من رأى خطه الذي
كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته وكذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة
شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر
لا يحل له الرواية لان العمل بها لا يحل الا عن علم والعلم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبره بها رجلان
او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمعاينة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل وجه الاستحسان ان حكم المال يتصل من حكم النكاح و
الا ان هذه الامور يختص بمعاينتها اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون
وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف
البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل العلم بالتواتر
او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبر رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب
يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة

ملك الى انه فلا يجبره على ابطال الاوقاف واوقاف واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة
بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل
شهادته هو الصحيح واما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف
يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لابد من
بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان يقولوا بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه
يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رأى جالسا
مجلس القضاة يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رأى رجلا
وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره خلا عبدا او امة
ايضا رأى شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرأى المقدر متصرف كالملاك
بعضهم كما يتصرف الملاك انه متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين
في يد آخر والاول يدعي وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازع
دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك
لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا
تعذر ذلك يعتبر ما يشهد به القلب قال فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة
الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة
منه على علم والا لكونه اذا فسر وقال سمعت كذا او عن هذا كان المراسيل من الاخبار [illegible]
كذا في الكافي الا في الوقف فان المذهب اذا فسر الشهادة بالتسامع تقبل ذكره في العمادية
شهد انه شهد ابا جعفر دفن زيدا او صلى عليه او معاينة حتى لو فسر للقاضي تقبل اذ لا يعاين [illegible] الميت
ولا يعتبر الا على الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح
ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة
حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب [illegible] القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون
معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم
اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعية

للشافعية الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله
وان اختلف ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا
ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن لا العكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته
عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحدا دارا وان كانوا من اهل دارين كالروم
والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا
من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها
حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من الم اي مرتكب صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر
وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من الاقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا
تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة
له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والتقادير لا يعرف بالرأي وقدره المتأخرون بقبيل
سبع سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا
والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضه
شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال
فيه وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس [illegible] وقد
ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضه عند شريح فقبل شهادته وكان عتيق علي رضه والعمال للامراء قال [illegible]
عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب
عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه
وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك
بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة قرابة
الولاد او شهادة احد الزوجين للاخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله
مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم لا العكس اي لا تجوز
شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر
اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى

المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر
قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا
وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا
في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء
الا في الوصاية والنسب كما اذا ادعى حقا من قبل ميت على خصم كافر يعني اذا ادعى الايصاء
من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو
وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على ذلك تقبل وهذا استحسان
والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية
يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل
شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي يباشره عند الموت والنسب الذي يباشره
على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فتقبل ضرورة كما قبلت شهادة القابلة
للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا والاعمى
لا يميز الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب
الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما
على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا الشهادة في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ
تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في
قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان
الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة
لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه الشهادة استفادها بالاسلام
ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته
على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق
حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له
فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادث السجن يعني
اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم

لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه
قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص
الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت
وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه
استأجره عليها وشريك فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه
تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لان الاصرار على الفسق والذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر
ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال
والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والنفي للدوام في جميع الادبان خصوصا اذا
كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد هنا بقوله
للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن الشرب على اللهو اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها
لا يسقط الشهادة ما لم يسكر وعلى اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب
الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته
اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب
عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما
عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية
المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب
بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب ينظر الى العورات في السطوح وعن
وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها
في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يجمعهم على نوع فسق ويجمعهم
على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة من الحرفة والكذب واذا كان لا يجمع بغيره ولكن يسمع
نفسه لازالة الوحشة لا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي بأي نوع من الكبائر
الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف الاعتقاد ومجرد دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا
كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما
ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل

ولا يكون الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة
حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او باكل الربوا لانه فسق وشرط في المبسوط ان يكون
مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقود وكل ذلك
ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق
مانع للشهادة وان كان منكرا وما عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من
يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق فيه ابدا او يظهر سب
السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم
يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه
اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي الشهادة استحسانا
فان انكر الوصي ذلك لم يقبل والقياس ان لا يقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما
على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما
الميت ووصيه على ايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس
ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهم يجرون على انفسهم مغنما بشهادتهم فيرد ذلك لان الوارثين
قصدا بالنصب من يتصرف لهما ويقوم بحقهما باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من
يحفظ بيان حقهما ويبرأ من بالدفع اليه والموصى لهما قصدا نصب من يعينهما على التصرف
في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما ووجه الاستحسان انها ليست شهادة
حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي
اذا رضي الوصي والموت معروف ضبطا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية
من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة
في كونها ليست بحجة بل دافعة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكل فلانا بقبض
ديونه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما
لانهما شهدا لابيهما وقد مر بطلانها كما شهدا على جرح مجرد وهو ما يفسق الشهود ولا
يوجب حقا للشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك
كما سنبين لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك

كذلك لانه يدفع بالتوبة وللقاضي زجرهم ان كان امر زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق
له بالاجر فقط فلو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من مالي الذي
عنده كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان
كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة
على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فسقة او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما
اذا اخبر مخبر ان الشهود فسقة في الوقوف فقيه ان جرح الشاهد قبل التعديل دافع للشهادة قبل
ثبوتها وهي باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد
التعديل رافع للشهادة بعد ثبوتها حقيقة وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر من
القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو الشرع فيكون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل
ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد كما حققه
بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتعلقين بلا شعور بمراد القائل مع ذلك ذاهل عن القواعد
وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود
او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان
يشهدوا على ان شهود المدعي فسقوا او زنوا او اكلوا الربوا او شربوا الخمر او على اقرارهم انهم
شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى
او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة
بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما مر وليس في شيء مما ذكرنا اثبات واحد منهما
بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره
بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت
ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا
الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في غيرها فقيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما
لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى فيه مال مشترك
فيه او قاذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم
على كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وقد شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت
في هذه الصور لان في بعضها حق الشرع وفي بعضها حق العبد ولحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق حتى اي شاهد

زوده قاضي في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس لآخر اي قاض غيره قبوله فيها لان القضاء
انه رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له لشهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في
مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى
الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما لاثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين
ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه
سألهم القاضي اعني سماعا تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها
في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود
وآخران بالحدود حيث يقبلان لما ذكروان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل
بعينه فشهد آخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسنذكر نظيرها شهد عدل فقال اوهمت
بعض شهادتي لم يفتها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن
فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا
ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة
الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح
واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة
الغابن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني انه وصي باع كرم اليتيم وبلغ اليتيم وادعى غبنا واقام
المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغابن اولى لانها تثبت امرا زائدا
ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل
او مجنونا يعني انه اذا اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة
بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان
مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه
بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه
اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة انه كنت
مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع
لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى

الدعوى لان اقامتها حق الله تعالى واجبة على كل احد خصوصا في اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة ومنها
ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا
باقل تقبل لاتفاقهم فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب
مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة
لان شهادة الشاهدين يشترط ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما
المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا اعتبار في اللفظ كذا في الفصول مع
زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال الشرط موافقة الشهادة
الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا
بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار ارثا او شراء قبلت لانهم شهدوا
باقل مما ادعى وكذلك المنع قبول الشهادة المطابقة بعض كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا
بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى واللفظ
لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما
يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر باربعة
وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين
فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية
ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او بمائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث
ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل
بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في الف ومائة اي في شهادة احدهما بالف
والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف
ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين
وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد
الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء
كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته
بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف
غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي

قوله متفقان على الالف لمحيط مذهب في الغرة اي ان في الالف ومائة قد اتفق لفظا ومعنى في الالف لانهما كلمتان عطفت احديهما على الاخرى والعطف يقرر المعطوف عليه بخلاف ما اذا شهد احدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فصار نظير الالف والالفين كذا في الاكملية اهـ

اي اثبات العقد

يكذب احدث الدية كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة
الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هولاء لا يقصدون اثبات
المال بل اثبات العقد وهو مختلف كما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف
وخمسمائة والعبد يدعي الالف وقال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف
وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا نفاء
لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن
بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت
باقرار المدعي فيمكن ان يتحد احد الشاهدين بالف وعند الآخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر
لكنه قضى الزائد على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا
فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فيبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل
كما في الطرف الآخر واقول جوابه ان التشبيه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به في جميع الوجوه بل المراد كونه
كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عنده اصلا وان كانا متفقين فان ادعى
المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان
المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد ثابتا لكن الامر صار بالعكس حين
الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمرتهن في الرهن اذا كان
هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال
يثبت بتبعية العقد انما يعني عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول
المدة للحاجة الى اثبات العقد وكان الدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد
والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل والاكثر عند
يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح
في النكاح بالف وخمسمائة ولان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان
لا يغير الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفيه ولا بفساده فهكذا لا يختلف فيه فلا فاذا اتفقا على ما
هو الاصل وهو الملك والحل موجب القضاء به وانما وجب بقي المهر بالانفراد فوجب
القضاء به وانما وجب بقي المهر بالانفراد فوجب القضاء بالاقل لتصادقهما كما في المال المنفرد شهد بالف

بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهد ابوبكر الف وقال
احدهما قضاه الي ذلك القرض قبلت شهادة في القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا
اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر وبحد
نصاب الشهادة ولا يشهد من علم اي الشفاعة في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض كيلا يكون اعانة
على الظلم شهد بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا بيع اربعة
رجال جمعوا عند قاضي فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احداهما
كاذبة بيقين فان قضى باحدى الشهادتين الاولى ثم جاء الاخريان بالسبق شهد ابسرقة
بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت سوداء
والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة
والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون
يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض
ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه
وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن
الشاهدان من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث
لا يقضى لوارثه بلا جر اي بدون ان يشهد انه مات وتركه ميراثا له او وذا ملكه او في يده اعلم
انهم اختلفوا في ان الشهادة بالارث هل يحتاج الى الجر والنقل هو ان يتعرض لذكر الملك او
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه فلا قال ابو يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكونه
الوارث خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه بفساد الشهادة بالملك للمورث شهادة
به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب الاستبراء في الجارية الموروثة
ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل الا انه يكتفي بالحال
مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة
على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت
ان يبين اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله انه باق في
ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا في الكافي وفي اعادة فائدة قولهما الا ان يشهد ان كان ابا يد غيره

الوارث لابيه اعارة او وديعة او اجارة ذو اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار
انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له
بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر
وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا ان يد حي كذا اذا كانت دار في يد رجل
فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه دفعت الى المدعي اتفاقا ولنا ان هذه شهادة قامت على مجهول
وهو اليد فانه الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك
الا ان يقولا انها اي الدار له وانه اي المدعى عليه اخذت اليد فيه فيقضي له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه
بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يظهر المدعى عليه به اي بزوال اليد ... مقتضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه
بعده انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر
بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه ... من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا ...

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لانها اداء عبادة
بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا
جوازها في حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها بموته او سفره ونحو ذلك
فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت يعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم
لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل في ما يسقط
بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال تقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل ... ان يموت
... بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة
ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف
انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا
الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد ... كل اصل ... على رفع
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم تغاير فرعا هذا يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد اثنان ...
مغايرا بل يكفي شهادة اثنين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا
للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي فلان اشهد على شهادتي بذلك ولا بد من شهادة الفرع وذكر

وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تبين ذلك كله وهي وسطى العبارات واولى عند الاداء
لفظ ... من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال
واشهدني على شهادته فانا اشهد على شهادته بذلك الآن ... ثلث شينات
والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان
ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابي جعفر كذا في ... ويصح تعديل
الفرع للاصل لانه كان من اهل التزكية والاصل يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته تنفذ بتعديله ...
لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول ...
يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه كان عدلا وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح
نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان ... كذا في المحيط وعدلوا اي ... القاضي الذي يسمع شهادة
الفروع عدالة الاصل ممن هو اهل التزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا
ان انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه
الحادثة وماتوا وغابوا ثم جاء الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة مع حضرتهم فلا يلتفت الى
شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين خبر الاصل وخبر
الفروع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع
وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط الاحتمال قول قد وقعت العبارة في الهداية
وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على
احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطهم قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض
فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ في انكار
الاشهاد لانه كناية وهو ابلغ من التصريح شهدا اي اثنان على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا
بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من
اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي
اذا كتب الى قاضي آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية
واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك
النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان

فيهما اي في المسلمين المذكورين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسبها الى الجد لما يكون للجد
القبيلة لا جدة او جدا ما اذ لا بد في التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى
عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى
فقام مقام الجد الادنى او ان شهدا اي الاصل على شهادة ثم تابا اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادة
ثم يصح اي الفرع كافر وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على
القضاء للكافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الا
من الهداية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل وجاء
حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك
عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا بقتل القضاة بشهادته
اولا لانه ارتكب كبيرة يتعدى ضررها الى المسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا
انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا نضربه ونحبسه وهو قول الشافعي
لانه روي عن عمر رضه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضه
كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر
في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان
قاضيا في زمن الصحابة رضه ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضه ولم ينكر عليه احد منهم فحل
محل الاجماع والله اعلم

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي
الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون
الا بالرجوع لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو
الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان و
شهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة تختص بها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي
فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليفهما لم يقبل
القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيح ودعوى الرجوع في غير
مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب
وحكمه بعد القضاء ضمان المال والتعزير والتضمين اما التعزير فظاهر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه
بشهادتهما فلانهما اقرا على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه واما

وانما قال وضمن المال لان الشاهد اذا قضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف وثم
ينقض اي القضاء لانه حكم لا يتحقق بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط والعبرة في حق
الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة
كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان
ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة
كالابتداء والحول لا ينعقد على بعض النصاب ثم يبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن
اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على
الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على
الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت
ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت
اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية
وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وهو ضمن الاسداس
في الاولى والنصف في الثانية وعليهن على القولين ما كان للنساء وانهن وان كثرن في الشهادة لم يقمن
الا مقام رجل واحد ولهذا لم يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكانت الى شهادته نصف
المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة
من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجع
اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادته يبقى
نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة
وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لا المرأة لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد
فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا المرأة
ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه لان الاصل ان المشهود به ان
لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان
مالا وان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على انه هذا لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف
وان كان بعوض لا يعادله يقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض
اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام

عليه بينة تقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل
او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم
على المتملك ضرورة الملك فانا فيما ان الاتلاف يتقدر بالمثل لا مماثلة بين البضع والمال فاما عند
دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها
يعني مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه
عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان
مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفاها عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا
راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا
الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهدا ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفا
عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري
قد اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهدا انه اشترى العبد بالفين
وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل
الوطي الا نصف مهر يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف
ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا
شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا
فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك
وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء
فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل وغلطوا في شهادتهم
لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء
المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله لم اشهد ... يعني ان
الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم
سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء
للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله
اشهدتهم وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة و
ابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة

لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض هدايه

لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء هدايه

شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن
الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد
المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان
القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم
وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة و
الشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب
لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو
سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو علة العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص
والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه
بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض
كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان
دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران
بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة
العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا ذلك
الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لزوال المانع والحكم

كتاب الصلح

اورد هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن للمدعي اقرار ولا للمدعي شاهد
فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك
من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت ورضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه
العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون والصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي الماذون
ان انتفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي الماذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن
له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت له بينة لم يجز
لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي الماذون
في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست شرطا فيصح صلح العبد الماذون
اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا

وحط بعض الثمن للعيب كما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في العبد المأذون وفي
المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر انه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل
عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فانه لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا
فلا يصح منه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان
يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت
من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا
في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل
الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول به وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها
صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء
فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع عن الشفعة
التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس
بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح على حد بطل يعني لا يجوز
ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا
الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان
لا يرفعه الى الامام لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما
باستيفاء كل حقه او باستيفاء البعض واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح عن حد
القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى
والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس
وما دونها لانها ايضا حق العبد وشرط ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله
على اقرب العقود اليه واشبهها به ما امكن تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال
كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى
المعاوضة فكل ما لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته
كما من ادعى حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه حقا في حانوت بيد المدعي فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل
صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة
بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح

بعينه

الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد ومعنى وقوع البراءة عن الدعوى كما مر انه
عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او جحود او انكار وكل
ذلك جائز بقوله تعالى والصلح خير فرع على الاقسام فقال نظرا الى عموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال
لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد
بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والمفسد جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي
بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها وصالح بكر في الاولى
على الالف وفي الثانية على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاولى بالالف وفي الثانية بخمسمائة
وان استحق البدل او بعضه رجع وهو زيد المدعي على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضه لان كل منهما عوض
عن الاخر فاذا لم يسلم ما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل او بعضا فبالبعض كما هو حكم وكاجارة
عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح
كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة حكم الاجارة وفي دعوى الاجراء اي الصلح بسكوت
وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه
لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الصلح عن الانكار ظاهر واما في السكوت فلانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت
كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة
في الصلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم
تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه
يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما
اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار بهما فيلحقهما
وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه
ورجع بالخصومة مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا
احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل كله
او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى
الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل الا ان البدل قبل التسليم الى المدعي كما كان في الفصلين

بالمعاوضة

والصلح

المعاوضة

كاجارة

اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد هلاكه الى المدعي ان
كان عن انكار رجع الى الدعوى. صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه
على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض
الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك
ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه ابراء عن الاعيان الابراء نافذ في الدين والابراء
عن دعوى الباقي في هذا ما قالوا في الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعي وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا
ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء
عن دعوى العين جائز. صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى
المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا
مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على
السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه
عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت
الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق
بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج
النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصلح فيه بان يجعل في
حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين
وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان ادعت نكاحا على رجل فصالحها
على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة
كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت
دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل
كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد كما عرفت
ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل
مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليس من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له
وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل

والاسقاط لا يرد على العين

البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه
صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو صالح فيه جاز الصلح ولم يكن ان يقتله فكذا هنا كذا في العناية وصح اي
الصلح يعني صح صلح المولى عن نفس عبد له قتل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه
وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر يدا عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا
جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته
ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح
عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني اذا غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على
النقدين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه
في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فيما
باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي
بالقيمة ثم تصالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته
اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطأ لا لان الدية في الخطأ
مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق
فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غير ما قدح لانه مبادلة لكن يشترط
القبض في المجلس لئلا يخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما اذا موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه
باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي
فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد
لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس ووكالة الوكيل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
من المكيل والموزون لا تلزم الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه
كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو ما اذا
كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن
انكار فلا يجب البدل على الوكيل كما في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على الف او على عبدي
او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف وعلى هذا العبد او اطلق بان قال على الف وسلمه
اي سلم المال الى المصالح في هذه الصور وصار الفضولي المصالح متبرعا هنا الا في الصورة الرابعة لانه لا ولاية للمدعي عليه

وان لم ينعقد الا لم يلزم الفضولي البدل نفذ اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه
صح الصلح ولزمه البدل الآبي وان لم يجزه رده اي الصلح بهذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا
فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه
كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه
بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى
عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول
فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كا
لفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث
فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله وكذا اذا استحق هذا العبد او وجد به عيبا
او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما
الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس
لما لم يكن كباقي الوجوه لم ينفذ صح الصلح عن جنس ما له عليه الا اذا كان بدل الصلح من جنس المدعى الاقل
على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن
ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف
فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية والاخرى وهذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الاول
الذي به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز
فلابد من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وخمسة دنانير على خمسة دراهم حالا او مؤجلا
اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح
فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد
المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حق فيجعل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل
على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما
لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين
فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته
اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان له السود وكان حق البيض فقد صالح
على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه

بيا

عليه على جنس غير بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح
عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح
في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض
العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض نصفه وبقي نصفه متفرقا
صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على كيلي
او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع اليّ خمسمائة غدا على انك بريء من
الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف برئ لان
الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط
والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه
او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون
بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا
لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك من الالف
على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما
يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد
فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني
خمسمائة غدا برئ وان لم يعط لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا
مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل
مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع اليّ خمسمائة على انك
بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان
فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة فلا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس
بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت اليّ او متى اديت او اذا اديت فانت بريء لم يصح الابراء لانه
علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في باب ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا لا اقر لك
حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير او الحط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه لان الدائن يمكنه ان يحلفه
لا يتمكن من مطالبته في الحال ولا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الآن اي اخذه

بودسته ١٥م

المال من الغريم الحال بلا تأخير وحظ الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا الاصل
تتفرع عليه فروع منها اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فللآخر
ان يشركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة
راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض
لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجع على الغريم
بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله
فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان
عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع
لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته
واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي الشريك له ربع الدين لان حقه فيه
ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين
لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان
يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان للمصالح بالصلح ابراء
عن بعض نصيبه وقبض لبعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا
خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي
اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك
على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المبرئ
بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا
تقاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والشريك انما يثبت له الاشتراك في المقبوض وفي بعضه قسم الباقي على سهامهما
اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لرجلين على
المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللآخر
المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها
وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان وقد
زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان

وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان على آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه
من رأس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عندهما ومع الاجازة الآخر جاز ولو كان المقبوض من
من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشترك بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل قال ابو يوسف جاز اعتبارا
بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون في نصيبه على بدل جاز لكن الآخر مخير بين ان يشركه في المقبوض
وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف
من النصيبين فعلى الاول يلزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوص نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا يتميز الا بالقسمة
وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف الى رضاه اخرج
احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن
نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا
للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه
صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كان التركة ذهبا وفضة وغير
ذلك فصالحوه على ذهب وفضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس
ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته
من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين
على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من
الدين للورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض
واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب
المصالح فيصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا
ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز والاخير فيه ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوا
اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي
اخذه منهم على الغرماء وتقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل
او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون
قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل
صح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل وموزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان
القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة فلا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في بدل البقية من

من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

او رده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين التي صح صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على
الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون بهوا هل اهل الشهادة لان
كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي
والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهلية الشهادة اهلية
وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤمن عليه لقلة مبالاته
بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل كما ذكر
حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى في العدة هذا اذا غلب على ظنه صدقه
وهو مما يحفظ اختلف في كون العدل شرطا للنفاذ وكون العصمة من اعالة العدل شرط النفاذ القضاء (ناحفظ)
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار
الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليس من اعمال القضاء وكذا
اذا فوض اليه التزويج ونصب الامور للصغار او الوقف ونكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني
لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل
عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان
من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في الولوالجية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا
اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا لا ينعزل بالفسق بل
يستحق العزل بوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها
وقال مشايخنا فان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه
وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عم والآثار وهي
ما يروى عن الاصحاب رضي ووجوه الفقه اي ما يتعلق باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية
لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط في المفتي الاجتهاد
لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عم من سأل القضاء وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي
للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله

عليه وسلم في القضاء قال رسول الله صلعم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان
الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وحمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي
اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور وعجز وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم
من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقيل قد ادخل بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا فدعا
في مجلسه من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فقطع الموسى حلقه والقي راسه بين
يديه كذا في الكافية ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العدل لان الصحابة رضي تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان
ظهر الخلاف بينه وبين علي رضي مع ان الحق كان مع علي رضي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج
مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة
العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل فان
تقلد طلب ديوان قاضي قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب
نسختين احدهما في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لما في يد الخصم من الغاية وما في يد الخصم لا يؤمن
عليه من الزيادة والنقصان ثم الذي كتب عليه القاضي المعزول بهذه النسخ ان كان من بيت المال فيجب (الورع)
عليه دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه
للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام
عليه بينة بعد نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه
اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا
كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يأمر
مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس فليأت ليحضر حتى يجمع بينهما
فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقف التي وضعت في المعزول
(وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد فان لم يكن ذلك في القبول المعزول ع)
تامر الامانة يقر ذو اليد بالتسليم منه او ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي لانه في يده
في الحال لا من في يده ما لا اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر
مواضع البلدة او جلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان
الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي
رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر ما عهدا اي جرت عادته قبل القضاء مهاداته لان الاول
صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه

ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها
لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من الحقوق ويسوي بين الخصمين
جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار
احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اجترا على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما
ولا احدا منهما ولا غيرهما لانه يذهب مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه كما قال في
الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه
اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان
تلقينه احياء للحق بمنزلة الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي بدفع ما عليه
فان ابى اي امتنع من الدفع حبسه ... الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة
او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره واذا ثبت
باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله ... عن العدل الشهيد ويحكى عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت
ان لاحد علي دينا الا الان فاذا علمت فعلت ولا ينافيه في ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره ههنا كما قال
الزيلعي ... اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للتأديب واحوال الناس
فيه مختلفة ... يطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع
وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه به واقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره ... في غير ذلك الديون لا اي لا يحبسه ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا
ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار لم يوجد فكان القول لمن عليه الدين وعلى
المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم بعد الحبس فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فيجب بعده فيكون ظلما وثم
... لان ثبوت ... عليه ... طلب ... ولا تقبل بينة على افلاسه قبل حبسه ... بينة
... الحبس بعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى ... اذا
اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانها تعارض والبينة للاثبات
وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ... ابدا
حبسه لا حبس لنفقة ... زوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح
الزوجان عليها فلا لحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكر فانما يحبس في الانفاق عليهما

عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما وينبغي ...
في غير حد وقود ... ان القضاء يستفيد من الشهادة وشهادتهما جائزة في غيرهما فكذا قضاؤه فيه ولا ...
... ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يستخلف
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اليه الاستخلاف بان قيل له من قبل السلطان
ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها
على شرف الفوات ... الجمعة من سمع الخطبة منعوا الاستخلاف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة
وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان
فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل
من شئت فحينئذ يكون له العزل لا بموته اي نائب القاضي بموته اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع
على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في
غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد ويمضي حكم قاض آخر يعني
اذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع
اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى
... المدعي وبثبوت حل الوطئ بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك
التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وهذا انما يذكر لنفي الحكم عليه ولانه قال ذلك ...
لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه يخالف الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه
مخالف لما اتفقوا عليه في العصر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول
عن ابن عباس رض وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله
فان امضى جزاء لهذا الشرط قوله نفذ قضاؤه من قاض في قذف وتائب او قضاء الاعمى المرأة قوله كذا وفي
متعلق بقوله قضى او قضاء قاض للامرأة وقاض لشاهد زوجها وقاض بشهادة الاعمى وقاض للامرأة
بشهادة زوجها وقاض بحجر او قود ... امرأة نفذ لان ظاهرها مجتهد فيه ولم يخالف ما
ذكر حتى لو ابطله ثان نفذ ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض بما
لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء
عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهليته

يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل

الشهادة فيها على يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه
مات في يوم كذا وقضى به فادعت امراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح
ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا
لابي ومات وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت
ع قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن ذكر الشرا
ع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لا يتعلق باثباته بخلاف القتل لانه من حيث هو هو محل النزاع
كما لا يدخل القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود
كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا
وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم
اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها
فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقتضي القضاء وفي
الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل
ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين
الله تعالى وعلم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله
ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت
ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه
لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود
زورا بدليل لفظه القضاء في مجتهد فيه الخ يعني قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الراي
صح خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب
اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاه ناسيا
مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في
الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوى كذا في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ وفي
الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يدري ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه
الفتوى كذا في الخانية لا يقضي على غائب ولا له لقوله عم لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع
الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله

القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا

القضاء في مجتهد فيه

لا يقضي على غائب

او وكيله او وصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب
الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى الدار
من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب
واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى
اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب
ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان
فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف
ان فلانا طلق امراته ووقع الطلاق عليها لا يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف
ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا
زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي
على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند ان فتي ينفذ عندنا في اصح الروايتين
التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية
البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي
لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحة لهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة
والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور
خطا ففي بيت المال كذا في الخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حاكما
من يصلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار ومعنى الحكم بالبينة رفع نزاع جرى بينهما
ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود ودية على
العاقلة ورضيا بحكمه صح لان الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز الاعتياض فيه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا والاستحقاق
الحد والدية والقود ولا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحة ما ذكر لئلا يتجاسر العوام
فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح
اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع
قبل حكمه لانه حكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج
الا باتفاقهما قلت شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء
كما في النكاح لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل

الحكم على الحاضر حكم على الغائب

التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي
يقرض القاضي مال الوقف والغائب واليتيم

لا يبطل قضاؤه ولا ينفذ حكمه لابويه وولده وزوجه كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى
ان لا ينفذ قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتما
عهما لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضا براي المثنى فيما يحتاج فيه الى
الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ
لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية
قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين
دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان له ان لا يصح فله ان يرده اذا خالف رايه
واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف
القضاء محلا بان يكون فصلا مجتهدا فيه فصل واذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه
او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى
وقيل يقضى وفي الخلاصة الاية وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره وفي قوتهم
وان غاب الوكيل ومات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم
حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث
وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب
الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب
بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في الزيادة المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب والمسخر الذي جعل وكيلا لاثبات
الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول فقول
لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا
الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان
هذا الباب غير مختص به بل يعم فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم الى القاضي
بها اي بالشهادة ثم كتب به اي بالحكم وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي
فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان مرسلا الى قاض آخر او لا الثاني في الظاهر والاول يكون في صورة
الاتفاق فان المدعى عليه اذا كان يحكم عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى يطلب
من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتب القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا

فالمراد به كتاب ... الذي لا يكون ... ح

او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك
الشهادة الى القاضي ليكون الخصم فيه وليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود
حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لانه مخصوص بذلك ويقبل فيما لا يسقط
بشبهة احترز عن الحد والقود وما يثبت كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف والاحتياج فيه الى الاشارة
والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة
او بالعكس [illegible] وكتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على
زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودة
والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان
ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار وانما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب
والعبيد والاماء ونحوها مما يحتاج الى الاشارة فيما يقبل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف
عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لان الاباق يقبل في العبيد دون الاماء وعنه ايضا انه يقبل
فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون وقال القاضي الاسبيجابي وعليه
الفتوى كذا في الخانية لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما
على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب
ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان لم يوجد منهم شهد عند الدعوى العقارية
فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عند الدعوى ولا ينبغي ان يكتب ... له ذلك وختمه ... بعد
حتى اذا شهد شاهد قبل الاشهاد لا تقبل شهادته لمخالفة اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة
بيان ان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءة اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به
ان لم يقرأ عليه اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم اي اسماء الشهود الطريق وان بهم فيه
اي في الكتاب لكي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة
وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك
الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مختوما وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند
ابي ح ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر
اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا الختم
عليهم ومنه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس

حوله فيقبل فيه دون الامة لغلبة الاباق في العبد
دونها فان العبد يخدم خارج البيت غالبا
فيقدر على الاباق فيمس الحاجة فيه
الى الكتابة بخلاف الامة فانها تخدم
داخل البيت غالبا ا ح

فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب في معلوم اي معلوم في معلوم اي للمدعي معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو خاطب في غير مجلس القاضي المكتوب اليه لم يقبل فكذا الكتاب ولم يعمل به القاضي لانه حكاية واجاز من الرعايا بالخط اذ الكتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون ان يعد للمرء اي على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم اذ ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأ ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك نفع فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه وجد الخصم ثمة ولا ثمة قاض آخر واشهد على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل ان هذين الاصليين فانهما اي كتب بدلهما انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر ثم الى آخر الى ان يصل من يكون الخصم تحت ولايته ثم فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي حين كان الخصم ثمة ولا ثمة سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانها للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبل ان يشترط ايضا ابو يوسف فقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يتبع بما علم من الكتاب ما غير حضور الخصم عند الحكم كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد

لا يجوز كون شهود الطريق كفارا مر في باب الاستحقاق

لا تقبل شهادة اهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي ولا على قضائه في خزانة الاكمل

قد يزور

قد يزور ولان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بحجة فاذا شهدوا عنده اي شهود الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وختمه لو افتتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما اداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا في الملتقى فان غاب ان يحمل احدهما او في مجلس من عملهما فقال احدهما الآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يتوقف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل خبره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه الى قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب عنه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب عنه او الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي ان اتيتك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد وهذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فينبغي فانه وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات الخصم نفذه الى القاضي الكتاب على وارثه او وصيه كنائبه معناه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وثم هناك

جاز وجاز كتب التوكيل بغايب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى واراد ان يوكل رجلا في تلك
البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي
حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيا من المدعي ياخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب
رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حال القضاء حتى يشهد
معه شاهد واحد فان لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة
شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان
المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام البينات وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه جعفر
المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد الانكار بالبينة
من المدعي او النكول عن اليمين عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة
في الدعاوي والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي ربما [illegible]
يستحق المدعي به على المدعى عليه والشهود يشهدون ثم يشتبهون [illegible] مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من
الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان بمجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي
حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يتوهم انه
احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي
هذا والمدعى عليه هذا الا ان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات
اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك
قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة
المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة
الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين
ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال ونحوه [illegible] والحجة والوثيقة متناولان الثلثة يعني
السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة

مسائل شتى

جمع شتيت يعني متفرق لا يتد وسفل فيه اي في السفل لا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني
اذا كان علو لرجل وسفل لآخر وليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة
بلا رضى ذي العلو عند ابي ح سواء كان فيه ضرر لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا
الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا [illegible] او يضع جذوعا او يحدث كنيفا

ولا يثبت الاختصاص

كنيفا زايغة مستطيلة تتشعب منها زايغة غير نافذة لا شفيع لاهل الاولى من حايطها وداخل [illegible] الثانية
لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لان لهم جميع اجزائها ملك
لا رباجها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا ارادوا ان يفتح بابا فقد اراد
ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور
فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حايطه في اي جانب شاء
لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار لكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت
فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل
بينة فبرهن على الشرا بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها
اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة و
برهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبت لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ
اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية
فانكر اي الآخر الشراء للقايل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره
بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به
فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقرار الحل به وهو امساك الجارية ونقلها او يتحقق [illegible]
دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق وبعينه في الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم
يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف
والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد ولا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين
الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة
الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن
قبض حقه والزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش
قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي فقال ليس لي عليك شي ثم صدقه اي قال بل لي عليك
الف لم يصدقه بلا حجة اي لا يكون في المقر شي لان المقر له اذا قال لا شي لي عليك فقد رد اقراره
والمقر له برد الاقرار يملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده لحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد
من الحجة او تصديق خصمه ادعى حقا [illegible] فقال المدعى عليه [illegible] شهود [illegible]

دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذه الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه
كذا في العمادية اقام البينة على الشراء ودارابوا الرد بعيب وبرهنت بينة بايعه على برائته من كل عيب بعد
انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري
عليه ثم وجد بها عيبا فدلها واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلام
اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضائه وصفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد
من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل
اعتبارا بفصل الدين وكيف ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب
ان شاء الله تعالى في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدين في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا
الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء
الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام آه وقولهما استحسان
لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال
وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته
طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات
ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال
والحال تدل على قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه
حيث يحكم الحال ويستدل به على الماضي وهذا ظاهر يصلح للدفع وان لم يصلح للاستحقاق كما مر مسلم مات
فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فالقول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا
والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت
لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل اربعة دراهم وديعة فقال المودع لرجل آخر
هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث
بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يقبل
اذ كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه الشهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل
كما لو كان للاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة والغرماء بشهود وقالوا لم يقولوا لا نعلم له وارثا
او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب
والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون له وارث غائب او غريم فيجب
على القاضي الاحتياط بالتكفيل بالنفس في الاحجاج ونحوها عن الاتواء وله انه لا مكفول له فتبطل الكفالة

الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل انه نصف والاخ الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك
باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين حتى
يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر ولان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين
فترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث
قام مقامه ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا للميت ثابت ولا ينقض
لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان القضية صارت معلومة للقاضي
ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى
في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما
العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا الاصح لانه
محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالامانة دعاوها ولو
وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن والمال لا يؤخذ الكفيل لانه نوع خصومة والقاضي وضع لقطعها
لا ان يحكم بوصية بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة تقع على مال الزكوة والقياس
فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها
خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك
منه قدر قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان
كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة
وان كان تاجرا يمسك مقدارا يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى
رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية
التصرف في مال الآخر لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم حتى يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو
من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليس فيه الزام فلم يشترط
شرائط الالزام ويشترط العدالة او العدد في عزل او مستور من يعلم السيد بجناية عبده او الشفيع بالبيع والبكر
بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه

وشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة
وهو العدد او العدالة تعذرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبد الغرماء واخذ المال فضاع واستحق
العبد من يد المشتري لم يضمن لان القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى اشتغال بهذا الكثير فلو رجع
الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع حقوقه
على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا
او عبدا محجورا فقد يؤمر الا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر
القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان
الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي
فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا
ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي على الغرماء اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه
عنه ضمان يرجع الى من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل
لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع
لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك
كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجه ما ذكرنا فان قال قاض عالم عدل رجم
او قطع او ضرب فقضي به على مثلي وسعك فعله وقال محمد رح لا تقبل قوله حتى تعاين الحجة لان قول القاضي
يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا واما ثم يمنعون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا
فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاصل ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي
الامر وفي طاعته تصديقه وقبول قوله قال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول
قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل يستفسر فان احسن التفسير بان يقول في الزنا اني
استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه
اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول
غير جاهل وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا
شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت
اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه

في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به عليك
فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي
يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه مالا او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار متفقا بشهادة
الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فيقبل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه
اليمين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول
قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا يحمل فعله على حالة القضاء لانه اسند الى حالة معهودة
وهي منافية للضمان قضاء القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكر للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت
او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب
القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين
وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي و
الذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها
عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على
ما كان قبل الافراز من ملكه ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل في ملكه
لانه الاثر المترتب عليها ولا تخلو مطلقا اي سواء كانت في المثليات والقيميات عن معنى افراز وهو تعيين حقه ومعنى
مبادلة وهي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل نصفه
بملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة
وان وحليته غلب الاول اي معنى الافراز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها
يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما
ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه
ولمعنى الافراز يجبر عليها اي القسمة في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت
غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها
لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على
قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويجب
نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة

بحانا نسبه رزق القاضي وضح نصيبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام لان النفع
لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم
باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية
كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز وجب كونه عدلا
عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الامانة وهي
بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة
الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضى الشركاء لو لا يتهم على نفسهم واموالهم الاخذ بشواهدهم
في لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقلي ادعوا ارثه وعقار ادعوا شراه
او ملكه مطلق ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى برهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف
في الاوليين وفي هذا خلاف لهما … انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع
لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترك والبينة لا تقبل لانها على المنكر لكنه يذكر في
صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر وله ان الميت بعض يتعين
بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة
قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد … حتى تنفذ منها
ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده
من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم خصما والبعض خصما
وان كان منقولا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا
قول ابي ح خاصة وقيل هو قول الكل هو الاصح لان القسمة قضاء بان لحق الملك تكميلا
للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني لما … تعذا
عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار
معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض له اي وصي من الطفل ووكيل من الغائب
لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من البينة على اصل الميراث في هذه الصورة
عنده ايضا بل ولان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم
ويعزل حق الغائب والصغير بقولهم ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب

وان الغائب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب
احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان شيء منه اي من
العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس
معه خصم وهو وان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما
عنهما فليس احد خصما عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين
حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا
وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد
بالعيب على البائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى
لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت ثم استحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها
وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه
فصارت القسمة بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء فملك كل واحد منهم ملك
جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بايعه فلا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب فلم يكن البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث
وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه
فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده من يده
بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع
الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة
تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم نصيبه واذا قسم وتضرر
الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم
كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم
القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى
وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان
تضرر كل لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيمنع …
بالنقص ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعض
في بعض بان اعطي احد المتقاسمين بحرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة

فتقسم

ذاك إذ لا اختلاف بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون
الجبر لا قاضي ولا ثمة الإجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني إذا كان الرقيق
وهو العبيد والإماء بين اثنين وطلب أحدهما القسمة فلا يخلو إما أن يكون مع الرقيق شيء
آخر يصح فيه القسمة فلا يخلو إما أن يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب
أو لا فإن كان يصح القسمة في قولهم جميعا على الأظهر أما عندهما فظاهر وأما عنده فإنما يجعل الذي
مع الرقيق أصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وإن
لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وإن لم يكن فإن كانوا ذكورا
وإناثا لم يقسم الإمام اتفاقا وإن كانوا ذكورا وإناثا لا يقسم القاضي بينهما عند أبي حنيفة
ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم وله أن التفاوت
في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكتابة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة
وإفرازا بخلاف سائر الحيوانات فإن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ألا يرى أن الذكر
والأنثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل إذا اختلف
الجنس كاللآلي واليواقيت لا تقسم لأن الجنس إذا اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل
المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل الجواب يجري على إطلاقه لأن جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج
على لؤلؤة أو ياقوتة أو خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج أو خالع على عبد تصح
أي لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى إلا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لأن القسمة
لتكميل المنفعة فإذا لم يكن لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة
فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت
قسم كل واحدة منها على حدة اعلم أن الأمور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور ملازقة كانت
أو متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة إلا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها
في معنى السكنى والمنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة
واحدة وإلا فلا لأن المنزل فوق البيت ودون الدار فألحقت المنازل بالبيوت
إذا كانت متلازقة وبالدور إذا كانت متباينة وفي الأصل الفصول كلها
تفوض إلى القاضي إلى أعدل الوجوه ويبنى على ذلك وأما الدار والضيعة والدار والحانوت فتقسم

في بيان القسمة

فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان
كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم أي ينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه
ويعدله أي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء إذ ربما يحتاج إليه بالآخرة
ويفرز كل قسم أي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر
فيتحقق معنى التمييز والإفراز على الكمال فإذا كان أي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث
ونصف مثلا يجعله أي يجعل القسم ستة أسهم ويلقب الأول بالسهم الأول وما يليه بالثاني
والثالث إلى السادس ويكتب أساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول
فإن كان صاحب السدس أخذ حقه وإن كان صاحب الثلث أخذه وما يليه وإن كان
صاحب النصف أخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة إلا برضاهم
صورته دار بين جماعة فأرادوا قسمتها وفي أحدها بناء فيفضل بناء فأراد أحد الشركاء عوض البناء
من الأرض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزاء البناء قيمته من الدراهم إلا إذا تعذر
فحينئذ للقاضي ذلك لأن القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم ليست في الدراهم فلا يكون قسمة ما ليس
بمشترك فإن وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما معترضات
الأول وطريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها أي في القسمة صرف أي المسيل والطريق عنه إن
أمكن ليحصل معنى القسمة وقطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة وإلا فسخت
أي القسمة لأن المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتنفسخ وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما أن يجعل
مسيلا أو طريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد والشافعي لا تجوز لأنهما شهدا على فعل نفسهما ولهما أنهما شهدا على فعل غيرهما بالاستيفاء
حقهما سفل ذو علو وسفل مجرد وعلو مجرد عن السفل قوم كل واحد وقسم بها أي بالقيمة لأن السفل يصلح
لما لا يصلح له العلو كالبئر أو السرداب والإصطبل ونحو ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل
إلا بالقيمة أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم أن بعضها صار في يد صاحبه
وقد كان أشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق إلا بحجة لأن القسمة بعد تمامها عقد لازم فدعوى الغلط
يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل إلا بحجة فإن لم توجد استحلف الشركاء
لأنهم لو أقروا لزمهم وإذا أنكروا استحلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم لا شيء ومن نكل جمع بين
نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لأن الناكل كالمقر وإقراره حجة عليه دون

بجزء قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على
قوله فاخبر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان
قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه
الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا
الى كذا ولم يسلم الي اي الى الان تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم
لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت
القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا
طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه
لا تفسخ عند ابي ح اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف
فانه يقول تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه
مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة
الدين او ابرأ الغرماء ذممهم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين
الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم
على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال
المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي فح لا تفسخ لعدم الاحتياج
اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد
وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة
به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة صح اذ اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة
تقع دون العين وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض
اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك **فصل المهايأة** وهي لغة مفاعلة من الهيئة
وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا

فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان
لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع وفي سكنى هذا بعضها من دار وذاك
بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك
يوما وسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وفي خدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم
بكرا العبد الاخر واذا كانت المهايأة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط التاقيت
وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك
في الاجارة وفي المهايأة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة
من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان وكذا التهايؤ
في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد
او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل وبغلين او ثمرة شجر او لبن شاة اي لا يجوز
المهايأة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
والظاهر التغير في الحيوان فيفوت المساواة بخلاف المهايأة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في
ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ
في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل و
بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه
واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والفرق
تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الادمي
في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة
بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب
شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى لفلان بكذا
بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى الى فلان بمعنى جعله وصيا يتصرف في ماله واطفاله بعد موته
والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل فقد
بين هنا كل منهما بما يراد ووقع الاشتباه بتوقف اللفظ المشترك بين المعنيين بل توهم واحد فكلا
بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح

ومصالح

اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال وكونه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو لم يكن حيا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز للوارث لقوله عم ان الله تع تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندب بالاقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي بها رضاء الله تع ولو لا هما اي لو غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي والاولى اولى لقوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كذا في جامع احد هما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تع كالزكوة والحج لانه مما قصر منه في حيوته ووجب عليه التدارك بعد مماته تخليصا لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم لكونه واجبا فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فح تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالحمل اي لحمل الغير وله عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة

في الخلاصة الوصية بعبد بعينه من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا فيصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير لم يكن له شيء قال الامام السرخسي الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وما كان في المنية لو اوصى لعبده بالعتق او لامته الغنية جازت الوصية وهذا مخالف بما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي القنية لو اوصى لمكاتب او لام ولده او لمدبر نفسه جاز لان الكل يستحق ولو اوصى لعبده بالعتق او لامته الغنية ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عنده اذا صح في الوصية للعتق يعتق ثلثه مجانا وعليه تمام قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيعتق ان يزاد ان الفضل عنده صاحبيه يعتق العبد ويعرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصية من نقي الاحيان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصور تين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فانه يتبين وصية لحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن وجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه والاملاك كالثمرة في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بالعقد ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة وكذا بعد الممات لا الحربي في داره في الجامع الصغير الوصية للحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل ان فعل جاز كذا في الكافي وفي النهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد لا استعجال ما اخر فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار لا ستثناء متعلق بالمستثنى او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز تبرع وهو ليس من اهله اي التبرع بخلاف الارث وفيه فانه يجوز عند الشافعي اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات

بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية
لم تجز لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق والامن عبد ليس من اهل التبرع
ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء الا اذا
اضافها اي اذا اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فتصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيتضح الحال
الى حال سقاطه والامن معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايجاد الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل
اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت
معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة
الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا عليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول
الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا
قال لامرأته انت طالق غدا على الف درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر ويملك اي بالقبول يملك الموصى له الموصى به الا في
قبل لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف
الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشرع بلا قبول الا في مسئلة هي الا اذا مات موصيه ثم هو اي
الموصى له بلا قبول اي الموصى به لورثته اي لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر لان الملك
موقوف على القبول فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت
بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري
اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح كرجعت عما اوصيت لانه
تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك في المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به
ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان
رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه
كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة وهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل
ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا وجحود
ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال وبينهما تناف ولهذا لا
يكون جحود النكاح فرقة كذا قال كل وصية اوصيت بها فهي حرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف
الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل لا تحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها فاخرتها بخلاف قوله تركتها فان

قبول الوصية وردها قبل الموت باطل

فهو

الجحود ليس برجوع

فان الاول وصية ليس برجوع وان الثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط له والتأخير ليس باسقاط فان الدائن اذا
قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وكذا قال كل وصية اوصيت به
لفلان فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي
فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة وانما ثبت التخصيص فيما يقتضي رجوعا عن الاول ثم الورثة
بالخيار ان شاؤوا اجازوا وان شاؤوا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها
فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان الثاني وقت الوصية ميتا فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورة
الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له بقيت للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان
الوصيتين لانها انتقلت للثاني لكونه رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول والثانية في حق الثاني بموته قبل
موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان
كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار
يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء
او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت
وهي وارثة حينئذ والوصية للوارثة باطلة واما الهبة فلانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت
حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة
بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي
اجنبية يومئذ ويبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية
والهبة والاقرار اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه
لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فيصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا
المقعد وهو العاجز عن المشي لآفة في رجله والمفلوج الفلج داء يعرض في البدن فيمتنع عن الحس والحركة الارادية
والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان
طال مدته سنة كالصحيح والمراد بالمريض بعد ان هذه الامراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتفرق البرء عنه
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات
بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا استمر في الفصول التي هي مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه
وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اذا اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق
الثلث عنها قدم الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم

اجازوا وان شاؤوا

ولم يجوز الشرع الوصية في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض

لا بهم وانا ثبت في القوة فقدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو
الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على التقديم بالابتداء به لزمنا تقديمه كذا هنا ومن اوصى بحج احج عنه
راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء الواجب
بالصفة الواجبة عليه فيحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم
يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه
تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن ومن مات حاجا في طريقه واوصى به اي بالحج عنه يحج عنه كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا
فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق
وانما قال ومن لم يحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذا الالف فهلك منها درهم حج
عنه بما بقي من حيث يبلغ الباقي وان لم يبلغ شيئا احج بها فان بقي شيء رد على الوارث لان التركة حق
الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية باعتاق عبد عنه بالف بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي
لان الوصية اذا وجبت بحق لم يصح تنفيذها بغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بمائة فلم يصح تنفيذها
في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل
ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا
اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى لزيد بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان وله الثلث
وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى لزيد بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عنده اي عند ابي ح
الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان
الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يأخذه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث
بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثه في الثلث واحد وللكل ثلثة صار
اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما
خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل الكل ستة سهام وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه
نصف الستة ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني
على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو ح للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل
من ضرب من ماله سهما الا يجعل ويعطى لا يضرب بالمخوف اي لا يضرب بشيء وقال صدر الشريعة المراد

المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعنده اي ح سهام الوصية
اثنان للكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو سدس
فللكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث
المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب
ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث
وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بستمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة
والمحاباة وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون
بينهما اثلاثا فيضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي
خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي ح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة
والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة
عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي
قيمته الف وثلثاه للآخر والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها ان يوصي
لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا اتفاقا اي حذقا بضرب بجميع
وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام
بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث جرى كالنصف
والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف
ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما وانفق
ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة
بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره
ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا اي لا تبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال
اوصيت بسهم من مالي او جزء منه لزيد بين وارثه اي يقال للوارث اعطه ما شئت لانه مجهول والجهالة
لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث وهذا ما افتاه المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء
والا اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له
ثلثه اي يكون له السدس اخلا في السدس في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلثه

ما بالها ان كان فاخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة
الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال
ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب النصف
عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث
في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان
او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث يتضمن السدس فان التضمن لا يتصور الا
في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فكانما نسي ولم يذكر من الثلث
وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون ثابتا بدلالة اللفظ والا كان تبرعا مبتدأ لا اجازة
ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له
سدس يعني اذا قال سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له
سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له
ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي
من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا
مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن
الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على
حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل فما لم يشتمل على اصل وتبع اذا
هلك شي منه ان يجعل الهلاك من التبع كالربح في مال الزكوة حيث يصرف الهلاك الى العفو ولا ثم نعا التبع
ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر فيها
التفاوت بينها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف له اي
للموصى له نقد ودين على الغير جنس الالف هو اي الالف الموصى به نقدا ان خرج اي الالف
من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيعطى اليه والا فثلث النقد
وثلث ما اخذ من الدين حتى كلما خرج شي من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له
شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولو اوصى
بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل

للوصية

للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار روي عن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته
موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية
لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد وكذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذه البيت ولا احد فيه فان
الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى لما لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من
يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال وله اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له وللفقراء
ولده او لمن افتقر من ولده وما نشر له عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم
لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر
وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون للكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد
بثلث ماله وهو اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف
الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك
ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت
فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا ان ... ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان
مراده حين الوصية جعل جزاء من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي يعطى من ماله لانه لما قال من مالي
دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثه
الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد
لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان
الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقولنا لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن
ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء فنصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد
ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم قال لآخر اشركتك معهما او قال لآخر اشركتك معهما فله اي
لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساو وقد اشركه معهما فيكون
شريكا لكل منهما بما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم
غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك فحملناه على ان يكون لكل واحد منهما كما
هو وجه الشبه عملا باللفظ بقدر الامكان ولو قال علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض

الى الثلث

نحو قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق
لان امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول
وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله ما اوصى
وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين
مجهول فانه قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق
فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق
في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث مع الدين المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل الثلث لهما
اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا
مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال لكل بعد ما عزل لكل من اصحاب الوصايا والورثة
صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا بالاخبار وهم فيه صاحب الدين وفي الورثة
فائدة اقول وجه ان احد الفريقين قد يكون اعرف بما هو مقدار الحق وابصر به والآخر الذي
وربما يختلفون في التفصيل واذا ادعى الخصم فاذا ادعى علينا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل
التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا
والباقي بالاخر ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي
فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى
بينه وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي
فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك
فيصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون
الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة
بطل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوبك هلك بطلت يعني اذا كان له
اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة
تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فلان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الثوبين الباقيين
وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود فصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء
ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين اللذين بقيا من الثلثة على

على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له
في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع
بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا
حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع
بان يكون الاردأ فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين
لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه
في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو
للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها
بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان
وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف
البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل هو خلاف
محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعده يعني اذا اوصى من مال رجل
لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال
الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه
الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في
مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم فتنفذ من جهة
الموصي وباقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما
فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا
بتقدمه فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه وولد
الموصى بها لزيد بعد موت الموصي قبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ من
الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان
من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا له بالام فاذا ولدت
ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل
في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصية اولا من الام
ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة

فهو للموصى له لان التركة بالقسمة وجبت من حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له
ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه
من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به
حتى يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت
قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية
قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي **باب العتق في المرض**
الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح
الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي بمعنى التبرع احترازا عن تصرف اخبار
فانه اذا اقر بالدين في المرض ينفذ من كل المال كذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال فلو كان ذلك
التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه الاخبار وما ليس بتبرع كالنكاح
والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة
او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان
حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض
ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي
المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته
مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة وسعى العبد في كل قيمته
وصورة العكس ان يعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو مائة
بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر
بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد
المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة فمن حابى فاعتق فحابى نصف
من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم
عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما اي للمحاباة نصف ولهما اي
للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد
جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي

وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه
باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر
على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى الا ان فداه الورثة كان الفداء في
مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ
الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا
اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فقط فاتفق الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى
زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية
صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق
في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو
وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه
شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه
في الصحة وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان
العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا
في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فكذا هنا وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر
من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى
اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل
الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم و
قال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء
هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار
صاحب الكافي **باب الوصية للاقارب وغيرهم** انما رتبه هذا وما عطف عليه مبتدأ وخبره
قوله الآتي محارمه فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه محارمه فصاعدا من ذوي رحم
الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عنده اثنان فصاعدا الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم
منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف
من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد

الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا وإنما اعتبر الأقربية لأن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب
فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وإنما اعتبر المحرمية لأن المقصود من
الوصية صلة القريب فيختص بما يستحق الصلة من قرابة ويستوي فيه الصغير والكبير والحر العبد
والذكر والأنثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب إليه من قبل الأب
أو الأم إلى أقصى أب في الإسلام ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف
في اشتراط إسلام أقصى الأب وقد فرع على قوله الأقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو أي الموصى
لعميه يعني إذا أوصى لأقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لأنه يعتبر الأقرب فالأقرب كما
في الإرث وعندهما يقسم بينهم أرباعا لأن اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الأقربية وفي عم وخالين
نصف بينه وبينهما أي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لأن اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو
الاثنان في الوصية كما عرف فيضم إلى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لأنه أقرب وإنما أخذ النصف
لعدم من يتقدم عليه فيما فيه بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لأنه لفظ مفرد فيحرز جميع
الوصية لأنه الأقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية وأخذ النصف وفي عم وعمة استويا
لأن قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقه عند أبي حنيفة وزفر وهو القياس لأن
الجار عند الإطلاق إنما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عم الجار أحق بصقبه أي بقربه والمراد هو الملاصق
وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لأن الكل يسمى جيرانا عرفا وأصهاره
كل ذي رحم محرم من امرأته لأنه عم لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراما
لها وكانوا يسمون أصهار النبي عم وأختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والأخوات
والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم وأما في عرفنا فلا يتناول
الأزواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والأقرب والأبعد لأن اللفظ يشمل الكل وأهله
لأنها المراد به عرفا قال الله تعالى إذ قال لأهله امكثوا أي لامرأته يقال تأهل أي تزوج وعندهما من
كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تعالى فنجيناه وأهله إلا امرأته والمراد من كان في عياله وآله
أهل بيته لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها فيدخل فيه كل من ينتسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب
في الإسلام الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وأبوه وجده منهم لأن الأب
أهل البيت وكذا الجد وجنسه أهل بيت أبيه دون أمه لأن الإنسان يتجنس بأبيه بخلاف قرابته
حيث يكون من جانب الأب والأم وأهل نسبه وجنسه يعني إذا أوصى امرأة لأهل نسبها أو لجنسها

أو لجنسها يعني لا يتناول ولدها إلا إذا كان من قوم أبيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول
الذكر والأنثى لوجود سبب الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالأنثيين يعني إذا أوصى لورثة فلان فهي
بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لأنه لما نص على لفظ الورثة علم أن قصده التفضيل كما في الميراث وأيتام بني فلان
وعميانهم وزمناهم وأراملهم يتناول غنيهم وفقيرهم وذكرهم وأنثاهم إن أحصوا إذ أمكن تحقيق التمليك
في حقهم والوصية تمليك وإلا أي وإن لم يحصوا فللفقراء منهم لأن المراد من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد
الجوعة وهذه الأسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما إذا أوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون
أو لأيامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية إذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا
في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف إليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين تجب الصرفة إلى اثنين
منهم اعتبارا لمعنى الجمع وأقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان تختص بذكورهم قال في الهداية ولو أوصى
لبني فلان يدخل فيه الإناث في قول أبي حنيفة أول قوليه وهو قولهما لأن جمع الذكور يتناول الإناث ثم رجع
وقال يتناول الذكور خاصة لأن حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الإناث تجوز والكلام لحقيقته وفي
الكافي ولو أوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة
وقال محمد يدخل فيه الإناث وهو قول أبي حنيفة أولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الأنثى
منهم أقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الإمام ووافقه أبو يوسف
في رواية إلا إذا كان اسم قبيلة أو فخذ في العشائر أقل من البطن أولها الشعب ثم القبيلة ثم العمارة
ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الإناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم إذ ليس المراد
بها أعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم عم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم أوصى
من له معتقون بطلت لأن المولى لفظ مشترك بين معنيين أحدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد
في موضع الإثبات بخلاف ما إذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الأعلى والأسفل لأنه مقام النفي ولا تنافي
فيه إلا أن يبين في حياته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فتبطل ضرورة ويدخل
فيه أي في الموالي من أعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ إياهم لا مدبره وأمهات أولاده لأن عتقهم
يحصل بعد الموت والوصية تضاف إلى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن أبي يوسف أنهم يدخلون
لأن سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وأبدا لأن المنافع يصح تمليكها في حال
الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الأعيان فيكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها

الموصى له على ملك الموصي كما يتوقف المعقود عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتملك زمن منافع وتوقيتا
كما في العارية فانه تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين تبقى و
المنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث وتعلقهما اي تعلق الوصية
بغلة عبد وغلة دار لا بانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار
سلمت اليه اي الموصى له لكلها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم
تخرج رقبتهما من الثلث يهايأ العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين
وتقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع
لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا
لو تهايآ جاز اي اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة
بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار روي عن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق
الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ربما يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب
ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في صورة
موصية كما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح القبول بخلاف البيع
ايجاب البايع للمشتري لا بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة
لان الموصي يستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي
بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة
فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا
لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا ملكها مقصودا بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه
معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له
بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بعينها ولا شك انهما متغايران و
يتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها
بخلاف ما اذا استوفى المنافع بعينها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها
فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان للموصى له

فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من
الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لتعلق حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر
سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ثلثة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب
السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا تقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا
لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل
منهما شيئا معلوما وما اوجب لكل منهما يحمل الوصية بانفراده فلا تحقق بينهما شاركة فيما اوجب لكل منهما
ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون
الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت
بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط
لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله هي اي مع الثمرة الاولى ما يحدث
بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان
لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص
على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول
الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود
فلهذا يفتقر الفرق عنه الى دليل ابدا واوصى لرجل بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته حكم
ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في
ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب
عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لان
الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه
في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد
عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقه
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث
واجاز والا اي الورثة تجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان
لم يجيزوا الجعل لم تجعل مسجدا رعاية لجانب الوارث الوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله بطلت

اي الوصية عند ا ح لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز لان اوصى لكل صبي
لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف
على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال واوصيت بثلثي لفلان
او فلان بطلت عند ابي ح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يعطي على احد الثلث كما لو قال
لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فان شاؤا اعطوا ايهما شاؤا

فصل

وصايا الذمي اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم
معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكن معينين فلا اي لا تصح اصلا لانها
تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح لا يجوز ان يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما معصية
عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المسجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل
معهم بما يدينون الا ان تكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم
كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا فان الديانة متفقة
على الحكم اما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود وكنيسة للنصارى او بيت نار
للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا تصح الا ان يوصي لمعينين لانها وصية بالمعصية
وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا
بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت
في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في الصحة فهو ميراث لان هذا
بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يحكم فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية
فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه مائلا الى البدع ان لم يحكم بكفره كطائفة منهم يقولون
ليعني رفض الاكثر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح
ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه
لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب
حفظها والاهتمام بها لاصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردناها ههنا وصدرناها بالتنبيه
اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر
من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصليه عممت بان يقول الموصي تأكل منها
الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين

قوله ... لان الوصية لقوم باعيانهم تمليك والذمي يملك ذلك كما لو اوصى لغير البيعة والكنيسة واذا صار ملكا لهم يصنعون به ما شاءوا وكذا في البيان اهـ القوم

قوله وذكر الجهة مشورة اي الجهة التي عين الموصي مثل بناء المسجد او سراج المسجد مفوض الى رأي ذلك القوم المعينين ان ارادوا صرفوا الى تلك الجهة وان لم يريدوا لم يصرفوا وافي

قوله والوقف يورث عنده فان قيل هذا في حقهم كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي ان يكون هذا كذلك قلنا ان ملك الباني لا ينقطع عن المسجد لا ملكهم عنه كذا ... لانهم يسكنون ويدفنون موتاهم فيها ولو كان المسجد كذلك يورث ايضا زبدة ما في الهداية اهـ حلبي

تنبيه لما كان بابتداء

لا يعين ولا يحصى واذا خصصت اي الوصية يعني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او وصية لزيد وهو
غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف
المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم وتكون
منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

باب في الايصاء

يعني جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رده عنده رد لانه
متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير و
ليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي لغيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته
فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز رده في غيبته او بعد مماته
لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع
في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتوقف
عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رده ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى له ان لم يقبل حتى مات الموصي
ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل
لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع وان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل
فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء
ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو
معتبر بعد الموت لانه اوان الولاية بعده وينفذ البيع لصدوره من الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف
ما لو وكل رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة
لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علم كالوراثة فاما التوكيل فانابة لاثبات الولاية وليس
بخلافه لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى
الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم
من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في
جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل و
قيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير
انما يجوز شرعا لثبوت نظر الموصي لنفسه ولاولاده بالايصاء الى من هو اهل لاتمام معنى النظر وان وجد
اصل النظر لكون العبد اهل التصرف لكنه مولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية

والخلافة إرثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا
مسلما وإنما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله
بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن
الفاسق لفسقه فيخرج القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر وأوصى إلى عبده صح
وورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما لا يصح مطلقا لأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك
وهو قلب المشروع وله أنه أوصى إلى من هو أهله فيصح كما لو أوصى إلى المكاتب نفسه أو مكاتب غيره وهذا
لأنه مكلف مستبد بالتصرف وليس لأحد عليه ولاية فإن الصغار وإن كانوا ملاكا لكن لما أقامه أبوهم مقام
نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فإنه مولى عليه وبخلاف ما إذا كان
فيهم كبير لأنه يبيع نصيبه أو يمنعه فيعجز الوصي عن الوفاء بحقه فامتنع الجواز وأوصى إلى عاجز عن القيام بها أي بالوصاية
لم يعزله القاضي بل ضم إليه غيره لأن في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فإن تكميل النظر يحصل به لأن
النظر يتم بإعانة غيره ولو شكى الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي قد يكون كاذبا
حقيقة على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية
أمين تعذر أي لا يجوز للقاضي أو أوجه لأنه إن اختار غيره لكان دونه لأنه مختار الميت الأمين أي أمينه
يقدم على اختيار الميت مع كمال شفقته فلأن يقدم على غيره أحق وأوصى إلى اثنين لا ينفرد أحدهما بالتصرف
بدون الآخر ولو وصايته أي ولو كان إيصاؤه إلى كل منهما بالانفراد عند أبي حنيفة ومحمد الأقوى أنه استحسن
وقال أبو يوسف ينفرد كل في الجميع لأن الإيصاء من باب الولاية وهي إذا ثبتت للاثنين شرعا
ثبتت لكل واحد منهما على الانفراد كالأخوين في ولاية الإنكاح فكذا إذا ثبتت شرطا فإن الولاية لا
تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما أن الموصي إنما رضي برأيهما
لا برأي أحدهما لفرق بين بينهما بخلاف الأخوين في الإنكاح لأن السبب ثمة الأخوة وهي قائمة بكل منهما
على الكمال والسبب ههنا الإيصاء وهو إليهما لا إلى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد أحدهما بقوله
إلا بشراء كفنه وتجهيزه فإنه لا يبتني على الولاية وربما يكون أحدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما
فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لأنهما لا يجتمعان عليه
عادة ولو اجتمعا لم يتكلم إلا أحدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لأن في تأخيره خوف لحوق الضرر به
والاتهاب أي قبول الهبة للطفل فإنه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الأم ومن في عياله والعتاق
عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج إلى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع

وجمع أموال ضائعة لأن فيه ضرورة وإن مات أحدهما فإن أوصى إلى الحي أو إلى آخر فللذي
أوصى إليه الوصي تصرف لأن الحي أو الآخر في التصرف في التركة وحده ولا يحتاج إلى نصب القاضي وصيا
وإلا أي وإن لم يوص الوصي ضم أي القاضي إليه غيره لأن الموصي قصد أن يخلفه وصيان متصرفان في
حقوقه ويمكن تحقيقه بنصب وصي آخر فنصب القاضي وصيا أمينا كافيا لم يعزله لأنه لا يستحق العزل
بقيد إلا أن يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم إليه كافيا ويعزل بعزله قبل ... المستمر
عنده في عجز عاجز ويعزل به أيضا أي يعزل القاضي العدل الكافي واستبعد أي ظهير الدين المرغيناني
بأنه يقدم على القاضي لأنه مختار الميت فإذا انعزل وصي الميت وإن كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي
ووصي الوصي وصي لهما يعني إذا مات الوصي وأوصى إلى آخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الأول
لأن الوصي يتصرف بولاية منتقلة إليه فيملك الإيصاء إلى غيره كالجد وقسمته أي قسمة الوصي عن ورثة
غيب مع الموصى له تصح يعني إذا مات رجل له ورثة غيب وأوصى لزيد وله بمبلغ جاز لزيد
الوصي أن يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين الموصى له بأن يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي إلى
الموصى له لأن الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت أيضا فيكون خصما للوارث إذا كان غائبا فتصح
قسمته عليه فلا يرجعون أي الورثة عليه أي الموصى له إن ضاع قسطهم أي حصة الورثة بيد
الوصي لأن الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته أي الوصي عن الموصى له
الغائب معهم أي مع الورثة لا أي لا تصح لأن الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لأنه ملكه
بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه
في غيبته فيرجع أي الموصى له إن ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لأنه شريك الوارث فيتوى ما توى
من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها وأخذ قسطه أي يجوز للقاضي أن يقسم
التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة وأخذ قسط الموصى له لأن القاضي نصب ناظرا لا سيما في
الموتى والغيب ومن النظر إفراز قسط الغيب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب
وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل فإن قاسمهم أي الوصي مع الورثة في الوصية بحج
وأخذ الوصي المال فهلك المال في يده أو يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لأن القسمة
لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما إذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث الباقي
الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لأن الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز و(إن)

وان كان في مرض موته فكذا من تمام مقامه وسره ان حق الورثة يتعلق بالمالية لا بالعين
وهي باقية بتحقق الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه عند
الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي
ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم وقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع
في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل لو اشترى باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق
اي العبد فانه اي الوصي يرجع بما له اي بمال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه به وكذا اي الوصي ان يتجر في مال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل
ببيع وشراء واستئجار ويودع ماله ويكاتب عبده ويزوج امته لا عبده ويرهن ماله بدينه ويدين
فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة
ويكون المشترى كله للصبي قضاء وما ذكر للاب في ذلك كله وليس للاب تحرير رقيقه ولو بمال ولا ان يهب ماله
ولو بعوض كذا في العمادية وليس لاي الوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه
بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او ملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق
بالربح عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية وجاز له ان يقبل الحوالة
على الاملاء لا الاخسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه
بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه مال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما
يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه فيعتبر
انذار باب البيع ويبيع على الكبير الغائب لا العقار لان الاب يلي بيع ماله ولا يلي بيع عقاره فكذا وصيه
وكذا في القياس ان لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه تمامية تسارع اليه الفساد فيحتاج الى
الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في العقار
الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين
وبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلناه عن الظهيرية او
النفقة اي نفقة الصغير فانه في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار او المنقول
على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة
بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته
او ان شرف على الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا بالهدم ... لا يكون ...

للقاضي ان يقرض مال اليتيم ومال الوقف والغائب

اي الوصي بدين على الميت ولا شيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في
حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد
وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما وابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت الشهادة فيهما لانهم يجرون نفعا
اما الوصيان فلاثباتهما معينا لانفسهما الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب
الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فيهما اسقط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لا
نفعهما بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير
بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لا
واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي ح لان له ولاية الحفظ و...
البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير ان
لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين
على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة ابو حنيفة الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في
الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما
حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين
يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فلهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر
حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث
شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب
شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كأقوى الوصيين وهو وصي
الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد وكذا
في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار
تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع
المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد
للصغير من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما اشتراه الصغير من غير ابيه لما ان تصرفه على مقدار تصرف
موصيه وصي الاب او وصي الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا اختياره ولا تنافي بينه
مع وجود الجد اولى بالاب ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي
مثل الاب وقائم مقامه في التصرف ما خلا ملك النكاح دون الوصي وههنا مسائل لامة نقلناها

يعني اذا شهد رجلان ان لهما على الميت الفا وشهد المشهود لهما ان للشاهدين على الميت الفا جازت فرشته

اي شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذا الاخرين مثبتة الشركة كفاية

ضى

اي الاضعف

وههنا مسائل مهمة

من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا
قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع
الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق تركة والده
عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت
بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل
سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في
تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء
الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء
اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق
عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على
ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت
وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت
من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي
يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي
لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك
الزيادة بل يرجع الى اهل البصر فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على
قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد
في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كاذب في يمينه
فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر
وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا
حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي • هذا آخر ما من الله تعالى بلطفه من شرح غرر الاحكام المتيم
بدرر الحكام • حيث وفقني لجمعه وتحريره • وعلى احسن الصور تقويره • حاويا بالمهمات خلت عنها
الكتب المشهورة • وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة • ولقد بذلت جهدي في التنقير والتنقيح
والتهذيب والتوضيح • وتتبع اقوال الائمة الكرام • واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام • حتى

حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل • من العثرات على ما تقتضيه البشرية ووقفت على ما وقع
في بعض الاماثل من زلات ليس نقص الانسان عنها عرية • ولا عتب فان سائر العلوم بالنسبة
الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج • لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج
ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة • لم يخوضوا اصول
هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة • وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في
تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم • في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه • بحيث قبلها علماء
العصر وفضلاء الدهر • امتازتهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد • والشرح الشريف
المملو بالزوائد • الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله • واعاننا عليه
• وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله • ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التبجح •
• بل الامتثال بما نبه من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث • وقد وقع الفراغ •
• من تأليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين •
• وثمانمائة • وقد كان البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذي •
• القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف •
• عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب محمد •
• بن فرامرز بن علي عامله الله تعالى بلطفه الخفي •
• والجلي الحمد لله على التوفيق • وقد وقع •
• فراغ الفقير من كتابة هذه النسخة •
• الشريفة في يوم الخميس •
• المبارك من شهر ذي القعدة •
• عند الضحوة الكبرى •
سنة ثمان وستين
وثمانمائة

ولدت فاطمة بنت السيد عمر ليلة يوم السبت من شهر رجب سنة ١٢٩٩

ونقرادرکه خلقده اولن کتابمز بیان ایدر

... كتاب شرح ... مع برجندی

... الله اقرب السدی
٢٠

وذكر في المبسوط ان القضاء بشاهد ويمين بدعة واول من قضى به معاوية توضيح

قوله وذكر في المبسوط ليس المراد ان ذلك اول ما ابدع معاوية في الدين بنا على غلطه كما ابتدع في الاسلام ومحاربة الامام وقتل الصحابة كما يبغي ... الحديث الصحيح بل المراد انه امر مبتدع لم يقع ... النبي عليه السلام لعدم الحاجة اليه لكن المروي ... وعلي اصحاب النبي ... واحد ويمين صاحب الحق وروى عنه ايضا ان النبي عم ... ابا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي وعن علي رضي الله عنه انه كان يقضي بان هذا اليمين فعلى هذا لا يكون العمل به من مبتدعات معاوية تلويح في فصل الانقطاع

بر قریه اهالیسندن زید اخر بلده ده امام اولوب توطن ایدکدن صکره اهالی عشر وسائر تخصیص رؤس ایچون اولان تکالیف نازلده اوله قریه مزبوره اهالیسی زید قریه مزبعضی املاك وارزانك وارد بیغکالیف رسومه دن حصه تحمیل ایدوب سالیانه الف فادر اورلری ... بیان

المسئلة

افتی الفقیه ...

... السلطان اذا كانت الفرار لتخصيص اموالهم ... اما التخصيص الرؤس فلا عبرة ...